Zum Begriff der Gefahr, insbesondere der Gemeingefahr im deutschen Strafrecht

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des Doktorgrades
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

HELMUT HERRMANN
Gerichtsreferendar
aus Stuttgart.

1 9 3 9

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Obmann: Professor Dr. Eisser

1. Berichterstatter: Professor Dr. Kern

2. Berichterstatter: Dr. habil. Bockelmann

Tag der mündlichen Prüfung: 2. Februar 1939

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN
IN HERZLICHER DANKBARKEIT

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549608_0119

GLIEDERUNG

§ 1: Einleitung 1

Erster Teil: Zum Begriff der Gefahr 3

§ 2: Die drei Bedeutungen des Gefahrbegriffs 3
I. Die aktive Bedeutung; innere Gefährlichkeit . . . 3
II. Die stärkere passive Bedeutung; Gefährdung . . 5
III. Die schwächere passive Bedeutung; Gefahr . . . 6

§ 3: Die Gefahr als Möglichkeit und Wirklichkeit . . . 8
I. Die subjektive Gefahrlehre 9
II. Die objektive Gefahrlehre 10
III. Die objektive Wirklichkeit der Gefahr 12

§ 4: Die Größe der Möglichkeit und der Gefahr 15
I. Die Größe der Möglichkeit 15
II. Die Größe der Gefahr, insbesondere die absolute und die konkrete Gefahr 16

§ 5: Der Gegenstand der Gefahr. — Die Gefährdungsstraftaten 18
I. Der Gegenstand der Gefahr; Rechtsgutsverletzung . 18
II. Die Gefahr für körperliche Rechtsgüter; die echten und die unechten Gefährdungsstraftaten 19
III. Die konkreten und die abstrakten echten Gefährdungsstraftaten 20
IV. Die geschichtliche Entwicklung der unechten zu echten Gefährdungsstraftaten 21
V. Zusammenfassung zum Begriff der Gefahr . . . 24

Zweiter Teil: Zum Begriff der Gemeingefahr 25

§ 6: Die Geschichte der gemeingefährlichen Straftaten . . . 25
I. Die Gemeingefährlichkeit im Sinne des ALR. . . 25
II. Die Wandlung des Gefahrbegriffs 27
III. Insbesondere die Brandstiftung 28
IV. Die äußere Geschichte der gemeingefährlichen Straftaten 29

§ 7: Die Gemeingefahr für Menschen 30
I. Das Merkmal der Entfesselung elementarer Naturgewalten 30
II. Die drei Lehren zum Begriff der Gemeingefahr für Menschen 31
III. Das Merkmal der Unbestimmtheit von Zahl und Individualität der gefährdeten Menschen . . . 32
IV. Das Merkmal der Vielheit der gefährdeten Menschen 33

§ 8: Insbesondere die Gemeingefahr für Einzelne 33
I. Die Lehre und ihr Trugschluß 34
II. Die Gegengründe; „Gefahr für andere" 36
III. Die Folgerungen der Lehre; Sondergefahr . . . 39
IV. Die gesetzlichen Begriffsbestimmungen 40
§ 9: Die Gemeingefahr für Sachwerte 42
I. Die Gefahr für bedeutende Sachwerte 42
II. Die Gemeingefahr für fremde und eigene Sachwerte . 44
§ 10: Die gemeingefährlichen Straftaten 45
I. Die Entfesselung von Naturgewalten 45
II. Die Verkehrs- und Betriebsgefährdungen . . . 48
III. Die Verstöße gegen Sicherheitsregeln des Bau-, Nahrungsmittel- und Gesundheitswesens 50
IV. Die Gefährdung des öffentlichen Friedens und des Staatswohls 51
V. Die Entfesselung verbrecherischer Leidenschaften . . 53
VI. Zusammenfassung 53

Schrifttumsverzeichnis 56

Anmerkungen 59

§ 1: Einleitung.

Bei den im Strafgesetzbuch herkömmlicherweise unter der Bezeichnung gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen zusammengefaßten Tatbeständen (§§ 306 ff.) sind für das kommende Strafrecht im wesentlichen zwei Neuerungen vorgesehen. Erstens soll in fast allen diesen Tatbeständen die Herbeiführung einer Gemeingefahr vorausgesetzt werden, während früher nur die Tatbestände der Überschwemmungsstiftung (§§ 312 f.) die Herbeiführung einer gemeinen Gefahr erforderten. Und zweitens soll der Begriff der Gemeingefahr, dessen Bestimmung früher der Lehre und Rechtsprechung überlassen war, nunmehr gesetzlich bestimmt werden. Diese Neuerungen haben bei einem Tatbestand auch schon Eingang in das geltende Strafgesetzbuch gefunden. Bei der Neugestaltung des Verbrechens der Bahnbetriebsgefährdung (§§ 315 f.) durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 wurde nämlich sowohl das Erfordernis der Herbeiführung einer Gemeingefahr als auch deren Begriffsbestimmung in den Tatbestand aufgenommen.

Die gesetzliche Bestimmung des Begriffs der Gemeingefahr lautet:

„Gemeingefahr bedeutet eine Gefahr für Leib oder Leben, sei es auch nur eines einzelnen Menschen, oder für bedeutende Sachwerte, die in fremdem Eigentum stehen, oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt."

Bei dieser Begriffsbestimmung erscheinen folgende vier Punkte einer näheren Betrachtung wert: erstens der Begriff der Gefahr schlechthin, der als feststehend vorausgesetzt wird, — zweitens die Beschränkung der Gemeingefahr auf eine Gefahr für Leib, Leben oder Sachwerte, — drittens die Ausdehnung der Gemeingefahr für Leib oder Leben von Menschen auf die Gefahr für Leib oder Leben auch nur eines einzelnen Menschen, — und viertens die Erstreckung der Gemeingefahr für Sachwerte auf die Gefahr für solche eigene oder herrenlose Sachen, deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt.

Der dritte Punkt, die Ausdehnung des Begriffs der Gemeingefahr für Menschen auf die Gefahr für einen Einzelnen, gibt insbesondere zu Bedenken Anlaß. Diese Bedenken sind vorwiegend sprachlicher Art[1]). Gemeingefahr und Gefahr für einen Einzelnen sind sprachliche Gegensätze und schließen sich aus. Dies scheint auch die amtliche Kommission selbst zu empfinden. Sie glaubt nämlich, ihre Ansicht, die vorgeschlagene Begriffsbestimmung

stelle „eine dem Volke verständliche Ausdrucksform" dar, mit dem Hinweis darauf begründen zu sollen, man müsse nur davon ausgehen, „daß es sich . . . um die Herbeiführung einer sowohl der Person als auch dem Ausmaße nach unbestimmten Gefahr handelt" [2]). Dies ist aber in Wahrheit kein Grund für, sondern ein Grund gegen ihre Ansicht. Denn ihrem Ausmaße nach unbestimmt ist die Gefahr für Leib oder Leben nur eines einzelnen Menschen gerade nicht. Diese Gefahr kann niemals als (all)gemeine Gefahr bezeichnet werden.

Außer diesen sprachlichen Bedenken erregt dieser Punkt aber auch sachliche Bedenken. Diese gaben die Anregung zu der vorliegenden Abhandlung. Es war aufzuzeigen, daß die im Schrifttum schon seit längerer Zeit vertretene Lehre von der Verschmelzung des Begriffs der Gemeingefahr mit dem der Gefahr für einen Einzelnen auf einen Trugschluß zurückgeht und daß es denkunmöglich ist, den Begriff der Gemeingefahr auf die Gefahr für einen unbestimmten Einzelnen — die Einzelgefahr — auszudehnen, ohne damit zugleich auch die Gefahr für einen bestimmten Einzelnen — die Sondergefahr — in den Begriff der Gemeingefahr einzubeziehen und ihn dadurch zu sprengen.

Über diese Ablehnung eines Begriffs der „Gemeingefahr für einen Einzelnen" hinaus (§ 8) bedurfte es nun einer richtigen Bestimmung des Begriffs der Gemeingefahr für Menschen und einer Würdigung der weiteren im Schrifttum hierüber vertretenen Lehren (§ 7). Es bedurfte ferner einer Behandlung des entsprechenden Begriffs der Gemeingefahr für Sachwerte, vor allem seiner Ausdehnung auf die Gefahr für eigene Sachwerte, also einer Erörterung des letzten der obengenannten vier Punkte (§ 9). Diese Betrachtungen waren durch eine Darstellung der Geschichte des Begriffs der Gemeingefahr und der Gruppe der gemeingefährlichen Straftaten (§ 6), sowie durch eine Darstellung der einzelnen gemeingefährlichen Straftaten im geltenden und im kommenden Strafgesetzbuch abzurunden (§ 10). Das war nicht möglich, ohne auf den Begriff der Gefahr schlechthin und seine Beschränkung auf eine Gefahr für körperliche Rechtsgüter wie Leib, Leben und Sachwerte, somit auf die ersten beiden der genannten vier Punkte, und namentlich auch auf das Wesen der Gefährdungsstraftaten im allgemeinen näher einzugehen. Dies führte zu einer Kritik an der im Strafrecht üblichen Bestimmung des Begriffs der Gefahr (§ 2), sowie an der sog. subjektiven und an der objektiven Gefahrlehre (§ 3), zu einer Bestimmung der Begriffe der absoluten und der konkreten Gefahr (§ 4) und zu einer Berichtigung der üblichen Zweiteilung der Verbrechen und Vergehen in Verletzungs- und Gefährdungsstraftaten, insbesondere zu der Aufstellung einer besonderen Gruppe bloß scheinbarer, unechter Gefährdungsstraftaten (§ 5).

Somit ergab sich die vorstehende Gliederung.

ERSTER TEIL:

ZUM BEGRIFF DER GEFAHR.

§ 2: Die drei Bedeutungen des Gefahrbegriffs.

Den Begriff der Gefahr pflegt man als die naheliegende Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines künftigen Schadens zu bestimmen. Dies ist die ziemlich einhellige Auffassung in Rechtslehre, Rechtsprechung und allen Entwürfen. Sie liegt auch der von der amtlichen Kommission beabsichtigten Bestimmung des Begriffs der Gemeingefahr zu Grunde [1]).

Diese Begriffsbestimmung der Gefahr legt drei Fragen nahe: ob der Gefahr als einer bloßen Möglichkeit objektive Wirklichkeit zukommt, ob also der Begriff der Gefahr als Tatbestandsmerkmal überhaupt brauchbar ist, — ferner, welchen Grad die nahe Möglichkeit erreichen, — und schließlich, welcher Art der mögliche Schaden sein muß.

Mit diesen Fragen — hauptsächlich mit der ersten — beschäftigt sich die Rechtslehre eingehend. Sie versäumt darüber, die Vorfrage zu prüfen, ob ihre Begriffsbestimmung der Gefahr überhaupt ausschließliche Geltung besitzt. Diese Frage ist zu verneinen. Denn bei unvoreingenommener Betrachtung des Ausdrucks Gefahr zeigt sich eine Fülle von wechselnden Bedeutungen. Im folgenden soll eine grobe Darstellung derjenigen Bedeutungen versucht werden, welche für die vorliegende strafrechtliche Betrachtung von Belang sind. Dabei erscheint es zweckmäßig, sich von einer geschichtlichen Betrachtungsweise leiten zu lassen [2]).

Unter den Bedeutungen des Wortes Gefahr kann man zwei Hauptgruppen unterscheiden, nämlich eine ältere Gruppe aktiver und eine jüngere passiver Bedeutungen. Die letzte kann man wiederum in eine Gruppe stärkerer und eine Gruppe abgeschwächter Bedeutungen unterteilen.

I. Die aktive Bedeutung. Wie so viele Ausdrücke, so stammt auch das Wort Gefahr aus der Sprache des Kriegslebens. „Gefahr der Feinde" bedeutet ursprünglich feindliche Nachstellung, Überfall. Bald dringt das Wort in das Rechtsleben ein. Dort richtet sich die feindliche Nachstellung, die Gefahr gegen die Rechtsordnung. Sie bedeutet die feindliche Einstellung zu derselben, also eine innere, in der Haltung des Rechtsbrechers liegende Gegebenheit. So wird Gefahr im Sinne von böser Absicht, Arglist, Betrug gebraucht, — gefährlich im Sinne von arglistig, vorsätzlich. „Wer böslicher und gefährlicher Weis' . . .", — so beginnen beispielsweise manche Tatbestände der Peinlichen Gerichtsordnung von 1532 (Art. 113 ff.).

Diese Bedeutung hat sich erhalten, und zwar zunächst im negativen Sinne. Handelt jemand nicht ganz arglos, so kommt das Ergebnis seines

Handelns „nicht von ungefähr". Fehlt einem Rechtsbrecher der Vorsatz, so handelt er „fahrlässig", wie man seit der Zeit des ALR. anstelle des älteren Ausdrucks „ungeverlich" sagt [3]). Aber auch im positiven Sinne lebt die aktive Bedeutung fort, allerdings nicht beim Hauptwort Gefahr, sondern nur beim Eigenschaftswort gefährlich. Eine gefährliche, d. h. besonders hartnäckige verbrecherische Einstellung zeigt sich beispielsweise in der rücksichtslosen Überwindung von Hindernissen oder in der Anwendung von Gewalt u. ä. In diesem Sinne besteht das „gefährliche Einsteigen" beim sog. gewaltsamen Diebstahl des ALR. (§§ 1163 f.) in „mühsamen Anstalten oder verwegenen Unternehmungen", — in diesem Sinne bezeichnet man noch im 19. Jahrhundert den qualifizierten Diebstahl (heute: StGB. § 243) als „gefährlichen Diebstahl" [4]), — oder faßt man ursprünglich wohl auch die „gefährliche Körperverletzung" des geltenden Strafrechts (§ 223 a) auf. Ganz allgemein bezeichnet man heute im gewöhnlichen Sprachgebrauch einen Verbrecher, der ein besonders schweres und aufsehenerregendes Verbrechen begangen hat, als einen „gefährlichen Verbrecher".

Auch ein neues Gesetz benützt den Begriff der Gefährlichkeit in der aktiven Bedeutung. Das sog. Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 bezeichnet solche Verbrecher als „gefährliche Gewohnheitsverbrecher" und „gefährliche Sittlichkeitsverbrecher", welche durch wiederholten Rückfall ihre hartnäckige verbrecherische Einstellung bewiesen haben (StGB. §§ 20 a, 42 a, e, k). Gefährlichkeit bedeutet hier nämlich nichts anderes als diese innere Einstellung. Daher ist die bei Schäfer-Wagner-Schafheutle sowie von Rietzsch — wohl im Gegensatz zu der in Lehre und Rechtsprechung herrschenden Meinung — vertretene Auffassung richtig, daß das Merkmal der Gefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers so wenig wie das Wesen des Gewohnheitsverbrechers selbst objektiv zu verstehen ist, vielmehr — da nach dem Verschuldensprinzip die Strafschärfung ihren Grund nur in einem besonders schweren Verschulden haben kann — „auf die subjektive Persönlichkeit des Täters bezogen" (Rietzsch) also als „Merkmal gesteigerter Schuld" (Schäfer usw). aufgefaßt werden muß [5]). Ob bei dem gefährlichen Gewohnheitsverbrecher auch objektiv eine sog. Wiederholungsgefahr besteht, ist bei der Zweispurigkeit des Strafrechts eine zweite Frage, von deren Beantwortung nicht die Strafe, sondern die Anordnung der Sicherungsverwahrung (§ 42 e) bzw. der Entmannung (§ 42 k) abhängig ist.

Ebenfalls im Sinne der inneren Einstellung des Rechtsbrechers gegen die Rechtsordnung benützt die heutige Rechtslehre den Begriff der Gefährlichkeit, wenn sie den gefährlichen Willen des Verbrechers als Rechtsgrund für die Strafe überhaupt herausstellt, und diese Anschauung bisweilen mit dem Schlagwort vom Gefährdungsstrafrecht kennzeichnet [6]). Ebenso hätte das Reichsgericht den „verbrecherischen Willen", der seit jeher nach seiner Auffassung „beim Versuche diejenige Erscheinung ist, gegen welche das

Strafgesetz sich richtet“ [7]), sprachlich gleichbedeutend und richtig als gefährlichen Willen bezeichnen können.

Die aktive Bedeutung des Gefahrbegriffs ist somit eine subjektive. Sie bezieht sich auf die innere Haltung des Rechtsbrechers, seine besonders hartnäckige Einstellung gegen die Rechtsordnung. Sie hat sich nur im Eigenschaftswort gefährlich erhalten. Deshalb soll ihr im folgenden der Ausdruck Gefährlichkeit, das Wort Gefahr dagegen nur der gewandelten, passiven Bedeutung vorbehalten sein.

II. Die stärkere passive Bedeutung. Die ursprüngliche aktive Bedeutung der „Gefahr der Feinde“ wandelt sich im Laufe der Zeit in eine passive Bedeutung. Man betrachtet die Gefahr nicht mehr vom Standpunkt des Gefährdenden sondern von der Lage des Gefährdeten aus. Für diesen bedeutet die Gefährdung eine Störung in seinem Frieden, in seiner Sicherheit, eine Beeinträchtigung seiner Interessen. Gefahr in diesem Sinne ist oft auch gleich Not oder bedeutet einen gegenwärtigen Schaden [8]). So ist im allgemeinen Sprachgebrauch und ebenso im Bürgerlichen Gesetzbuch davon die Rede, daß Gefahr droht (BGB. §§ 228, 680).

Der Sprachgebrauch bevorzugt hier den Ausdruck Gefährdung an Stelle von Gefahr. So bestimmt Jhering das Verbrechen schlechthin als „die von Seiten der Rechtsordnung konstatierte Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft“ [9]). Das Strafgesetzbuch spricht von einer Gefährdung des Wohles des Reichs (§§ 88 II, 90 b, d, e, h, i) — aber auch von einer Gefahr für das Wohl des Reichs (§§ 89 III, 90 II) und von einer Gefahr für das Ansehen des deutschen Volkes (§ 90 f.), — von einer Gefährdung des Zwecks der Leistung bei kriegswichtigen Lieferungsverträgen (§ 92 a), von einer Gefährdung des öffentlichen Friedens (§§ 130, 130 a), von einer Gefährdung der Schlagfertigkeit der deutschen Wehrmacht (§ 143 a), von einer Gefährdung der Sittlichkeit (§ 164 b, vgl. GVG. § 172), von einer Gefährdung des Kredits (§ 187), von einer Gefährdung des Telegraphen-, Rohrpost- und Telephonbetriebs (§§ 317 ff.), von einer Gefährdung der Schiffahrt (§ 322 a. F.) — aber auch von einer Gefahr für den Eisenbahntransport (§§ 315 f.) — und von einer Gefährdung öffentlicher Interessen bei der Verletzung der Amtsverschwiegenheit (§ 353 b). Es würde nichts anderes bedeuten, wenn statt dessen von einer Schädigung des Wohls des Reiches, des Ansehens des deutschen Volkes und der öffentlichen Interessen, — von einer Beeinträchtigung des Zwecks der Leistung bei kriegswichtigen Verträgen, der Schlagfertigkeit der Wehrmacht und des persönlichen Kredits, — oder von einer Störung des öffentlichen Friedens und des Bahn- und Postbetriebs die Rede wäre.

Auch diese Auffassung wird allerdings von der Lehre und Rechtsprechung nicht geteilt. Sie wird jedoch durch die Tatsache gestützt, daß das Gesetz selbst statt von einer Gefahr für das Reich zuweilen von Nachteilen für das Reich und für seine Kriegsmacht (§§ 90 g, 91, 91 b) oder statt

von einer Gefährdung des Wohles des Volkes von einer Schädigung desselben spricht (§§ 263, 266), ohne damit einen anderen Sinn zu verbinden.

III. Die schwächere passive Bedeutung. Die „Gefahr der Feinde" besteht für den Gefährdeten nicht nur in einer gegenwärtigen Störung seines Friedens, sie bezieht sich vielmehr zugleich auch auf den von den Feinden drohenden, künftigen Schaden. In diesem Sinne ist Gefahr die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines künftigen Schadens, — ähnlich wie das verwandte englische Wort "fear" die Furcht vor dem drohenden Schaden bedeutet.

Die Bestimmung des Begriffs der Gefahr als Wahrscheinlichkeit eines Schadens umfaßt im einzelnen noch verschiedene Bedeutungen. Denn sie enthält zwei Unbekannte: die Größe der Möglichkeit und die Art des Schadens. Beide können jeweils verschieden ausgefüllt oder offengelassen werden. Damit ist die Bezeichnung dieser Bedeutung des Gefahrbegriffs als einer abgeschwächten gerechtfertigt.

Die Größe der Möglichkeit ist in den verschiedenen Gesetzen bald offengelassen, bald mehr oder minder genau bestimmt. Manchmal muß z. B. der Eintritt des Schadens mit größtmöglicher Sicherheit zu erwarten sein, wie bei der „gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben" beim Notstand, Raub usf. (StGB. §§ 52, 54, 176 f., 149, 252, 255)[10]). Der drohende Schaden ist bald unbestimmt, bald bestimmt, indessen meist nur seiner Art, nicht aber seinem Umfang nach[11]). Genau festgelegt ist sowohl die Größe der Möglichkeit als auch die Art des Schadens beispielsweise im Versicherungswesen als Risiko bzw. Versicherungsfall.

Im Strafrecht haben Lehre und Rechtsprechung die Größe der Möglichkeit und die Art des Schadens — soweit möglich — festgelegt. Die Möglichkeit muß nämlich eine gewisse Größe erreichen, sie muß zur Wahrscheinlichkeit geworden sein und der Schaden muß in einer Rechtsverletzung, und zwar in einer Rechtsgutsverletzung bestehen. Gefahr ist hier also die große Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung.

Nur diese Bestimmung des Begriffs der Gefahr wird von der Strafrechtslehre und von der Rechtsprechung anerkannt. Es wird dabei übersehen, daß — wie oben ausgeführt — Gefahr im Sinne des Strafgesetzbuchs auch dann vorliegen kann, wenn der Schaden nicht bloß mit Wahrscheinlichkeit sondern mit größtmöglicher Sicherheit zu erwarten ist. Es wird weiterhin übersehen, daß der Gefahrbegriff vom Gesetz auch in der stärkeren Bedeutung von Gefährdung als einer Störung und in der aktiven Bedeutung von Gefährlichkeit als einer hartnäckigen inneren Einstellung gegen die Rechtsordnung gebraucht wird.

In die vorherrschende Begriffsbestimmung der Gefahr versucht man insbesondere die Gefährlichkeit im Sinne des Gewohnheitsverbrechergesetzes zu pressen. Dies gelingt nur scheinbar. Da die Gefahr, künftig weitere Verbrechen zu begehen, „beim Gewohnheitsverbrecher schon begrifflich vor-

handen" und dieser also auch schon begrifflich „eine gewisse Gefahr für den allgemeinen Rechtsfrieden" bedeutet, muß das Reichsgericht nämlich anerkennen, daß das Gesetz hier eine Gefahr von „besonderem Maße" voraussetzt [12]). Über die Besonderheit dieser Gefahr gewinnt es aber keine Klarheit. Denn wenn nach seiner Meinung die Möglichkeit einer künftigen Rechtsverletzung „besonders naheliegend", somit „eine bestimmte Wahrscheinlichkeit" dafür bestehen soll [12]), — auf welche die „Häufigkeit und schnelle Folge der bisherigen Straftaten" einen Schluß erlaubt [13]), — so ist dies gegenüber der schon mit der Gewohnheitsmäßigkeit gegebenen Gefahr keine Besonderheit. Wenn ferner die drohende wiederholte Rechtsverletzung besonders „erheblich" sein soll [12]), so verlangt das Reichsgericht dies entweder im Einzelfall doch nicht ernstlich, — oder aber, es findet die besondere Gefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers schließlich doch in seiner inneren Einstellung. Das erste ist bei dem Erfordernis der Fall, es müsse die Verletzung eines „erheblichen Rechtsguts" oder die Anwendung eines „besonders gefährlichen" Mittels zu besorgen sein [12]), denn das Reichsgericht erachtet auch den gewohnheitsmäßigen kleinen Betrüger wie den Zechpreller für einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher [14]). Auf die Bedeutung der aktiven, inneren Gefährlichkeit dagegen kommt das Reichsgericht, wenn es als Zeichen der Gefährlichkeit des Verbrechers seine besondere „verbrecherische Kraft" [12]), „Willensschwäche, starke verbrecherische Energie, Einsichtslosigkeit, gemeinschaftswidrige Gesinnung u. a." bezeichnet [13]). Damit bekennt es sich im Grunde zu der oben (unter I) vertretenen Auffassung.

Auch die Bedeutung der Gefährdung im Sinne von Störung, Schädigung verkennen Strafrechtslehre und Rechtsprechung zu Gunsten ihres einseitigen Gefahrbegriffs. Sie stellen bei der Gefährdung statt auf eine gegenwärtige Störung auf die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Störung ab [15]). Dem kommt allerdings keine entscheidende Bedeutung zu. Denn auch die Wahrscheinlichkeit einer künftigen Störung bedeutet schon eine gegenwärtige Störung.

Es soll freilich nicht verkannt werden, daß auch bei der inneren Gefährlichkeit und bei der Gefährdung gleich Störung die Bedeutung der Gefahr im Sinne der herrschenden Meinung mit anklingt. Die Gefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers beispielsweise bedeutet immer zugleich auch objektive Wiederholungsgefahr. Rietzsch spricht deshalb mit Recht von der subjektiven Gefährlichkeit als „einer Einstellung, einer Gesinnung, die weitere erhebliche Straftaten ernstlich erwarten läßt" und von einer bloßen Verlagerung des üblichen objektiven Gefahrbegriffs auf die subjektive Seite [16]). Aber die objektive Wiederholungsgefahr entspringt eben der Täterpersönlichkeit und ist also subjektiv begründet. Ebenso bedeutet die Gefährdung des öffentlichen Friedens nicht nur dessen Störung, sondern in aller Regel zugleich auch die mehr oder weniger naheliegende Möglichkeit von handgreiflichen Auseinandersetzungen, also von Verletzungen von Leib und

Leben. Oder die Bahntransportgefährdung bedeutet zugleich die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung der Reisenden an Gut und Blut, die Kreditgefährdung zugleich die Wahrscheinlichkeit einer Vermögenseinbuße.

Wie sehr alle drei Bedeutungen des Gefahrbegriffs gleichzeitig anklingen können, zeigt die Geschichte des Begriffs der Gefährlichkeit beim Gewohnheitsverbrecher. Im preußischen Allgemeinen Landrecht (II 20 § 5) ist nämlich für solche Verbrecher eine Art Sicherungsverwahrung vorgesehen, „welche ihrer verdorbenen Neigungen wegen (innere Gefährlichkeit!) dem gemeinen Wesen gefährlich (Gefährdung, Schädigung, Störung der allgemeinen Ordnung!) werden könnten" (Wahrscheinlichkeit eines Schadens!). Auf eine Gefährdung im Sinne von Störung stellen die früheren Entwürfe ab, und zwar die Entwürfe von 1913 (§ 121) und 1919 (§ 120, Denkschr. 105 f.) auf die Gefährdung der Rechtssicherheit, die Entwürfe von 1925 (§ 77, Begr. 54 ff.) und von 1927 (§ 78, Begr. 58 ff.) auf die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Das Gesetz vom 24. November 1933 macht dann — wohl aus den Gedankengängen des Willensstrafrechts [17]) — den Weg frei für die grundsätzlich subjektive Auffassung der Gefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers.

Zusammenfassend kann man sagen, daß die in der Strafrechtslehre und in der Rechtsprechung übliche Bestimmung des Begriffs der Gefahr als Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung nicht allein gültig, sondern nur eine — wenn auch vielleicht die wichtigste — von drei möglichen Begriffsbestimmungen ist. Bei der Bestimmung des Begriffs der Gemeingefahr wird daher zu prüfen sein, welcher der drei Gefahrbegriffe hierauf zutrifft.

Zunächst sollen jedoch in den folgenden Paragraphen die drei oben schon angeführten Fragen zum herrschenden Gefahrbegriff erörtert werden: ob der Gefahr als Möglichkeit objektive Wirklichkeit zukommt (§ 3), wie groß die Möglichkeit (§ 4), und welcher Art der Schaden sein muß (§ 5).

§ 3: Die Gefahr als Möglichkeit und Wirklichkeit.

Man hat dem Begriff der Möglichkeit, also auch dem Begriff der Gefahr im Sinne der herrschenden Auffassung die Zugehörigkeit zum Bereich der objektiven Wirklichkeit abgestritten und damit die Brauchbarkeit des Gefahrbegriffs als objektives Tatbestandsmerkmal verneint. Dies ist von Seiten der sog. subjektiven Gefahrlehre geschehen, welche geschichtlich eng mit der bekannten subjektiven Versuchslehre des Reichsgerichts zusammenhängt. Sie wird in der Hauptsache von Hertz und v. Buri vertreten.

Gegen die subjektive Gefahrlehre wendet sich die nunmehr herrschende sog. objektive Gefahrlehre. Ihr Hauptvertreter ist v. Rohland, der an die Arbeiten v. Kries' anknüpft. Die von ihr vorgebrachten Beweisgründe reichen jedoch schwerlich aus, um die subjektive Gefahrlehre in ihren Grundlagen zu widerlegen.

I. Die subjektive Gefahrlehre vertritt kurz folgende Auffassung [1]):

Bei der Möglichkeit ist es ungewiß, ob der erwartete Erfolg, — bei der Gefahr, ob der befürchtete Schaden eintritt oder nicht. Tritt er ein, so erweist sich die zunächst nur als mögliche Ursache gedachte Gegebenheit als wirkliche Ursache. Tritt er aber nicht ein, so kann dies nach dem Kausalprinzip nur auf dem Mangel einer wirklichen Ursache beruhen. In diesem Falle erweist sich also die zunächst als möglich gedachte Ursache in Wirklichkeit als Nichtursache. Was man als mögliche Ursache bezeichnet, ist daher in Wirklichkeit — je nach dem Eintritt oder Ausbleiben des erwarteten Erfolgs — entweder eine Ursache oder eine Nichtursache. Eine bloß mögliche oder wahrscheinliche Ursache, somit eine Gefahr gibt es in Wirklichkeit nicht. Sie lebt lediglich in unserer Einbildung, sie ist eine bloße Vorstellung, welche auf dem Unvermögen der menschlichen Erkenntnis beruht, die objektive Wirklichkeit ganz zu durchdringen. Der Begriff der Gefahr ist somit ein rein subjektiver Begriff.

Freilich kann auch der Gesetzgeber in solchen Vorstellungen befangen sein, und in bestimmten Handlungen mögliche Ursachen für verpönte Erfolge vermuten [2]). Er kann dann solche für gefährlich erachtete Handlungen mit Strafe bedrohen, indem er sie in einem Straftatbestand allgemein beschreibt. Jedoch ist die „Erhebung der Gefahr zum Tatbestandsmerkmal unzulässig" [1]). Denn die Beantwortung der Frage, ob dieses Tatbestandsmerkmal im Einzelfall gegeben ist oder nicht, würde von der subjektiven Vorstellung des Richters abhängen, die — im Gegensatz zu der wenigstens einheitlichen Auffassung des Gesetzgebers — individuell verschieden ist und für die es einen objektvien Maßstab nicht gibt.

Die subjektive Gefahrlehre ist geschichtlich eng mit der subjektiven Versuchslehre verknüpft und es scheint, als habe diese jene zur Voraussetzung. Dies ist aber in Wahrheit nicht der Fall.

Das Reichsgericht führt zur Begründung der subjektiven Versuchslehre aus: „Hat die Handlung im konkreten Falle das Rechtsgut nicht verletzt, so beweist dies unwiderleglich, daß sie es im konkreten Fall nicht verletzen konnte, und war sie dazu außer Stande, so war durch die Handlung das Rechtsgut objektiv nicht gefährdet" [3]). Deshalb besteht nach der Auffassung des Reichsgerichts kein Unterschied zwischen gefährlichem und ungefährlichem Versuch.

Diese Beweisführung ist widerspruchsvoll und zudem überflüssig. Sie ist insofern widerspruchsvoll, als das Reichsgericht in anderen Entscheidungen aus derselben Zeit einen objektiven Gefahrbegriff ohne weiteres anerkennt und beispielsweise beim gefährlichen Werkzeug (§ 223 a) darauf abstellt, ob es „nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung geeignet ist, erheblichere Körperverletzungen zuzufügen" [4]). Das Reichsgericht wendet sich hier ausdrücklich dagegen, daß von der Er-

heblichkeit der eingetretenen Verletzung auf die Gefährlichkeit des Werkzeugs geschlossen werde, — während es in seiner subjektiven Versuchslehre gerade vom Nichteintritt einer Verletzung auf den Mangel jeder Gefahr schließt. Diese Schlußfolgerung ist überdies zur Stütze der subjektiven Versuchslehre gar nicht nötig. Denn die vom Reichsgericht ausgesprochene Tatsache, daß „beim Versuche der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen welche das Strafgesetz sich richtet", ist Grund genug für die Richtigkeit seiner Lehre [5]).

II. Gegen die subjektive Gefahrlehre ist allein angesichts der widerspruchsvollen Entscheidungen des Reichsgerichts mit Recht einzuwenden, daß sie praktisch unbrauchbar ist. Aber damit ist sie noch nicht widerlegt. Dies nehmen allerdings häufig Vertreter der objektiven Gefahrlehre an. Sie wenden sich lediglich gegen eine Übertragung der „an sich vom absoluten Standpunkt ja richtigen, abstrakten philosophischen Gedanken auf das praktische Strafrecht", und setzen der „logischen Kausalbetrachtung" lediglich eine „praktische Kausallehre" entgegen [6]). Oder sie wollen die angeblich mangelnde „wissenschaftliche Objektivität" des Gefahrbegriffs durch seine „praktische Objektivität" ersetzen [7]). Damit wird ein Gegensatz zwischen Rechtslehre und Logik aufgerissen, welcher in Wahrheit nicht besteht [8]).

Gegen die subjektive Gefahrlehre wird ferner vorgebracht, daß die Gültigkeit des Kausalprinzips an der menschlichen freien Willensbestimmung ihre Grenze findet. Bei der freien Willensentscheidung liegt wirklich eine objektive Möglichkeit vor, sich so oder anders zu verhalten. Damit ist aber die objektive Wirklichkeit der Gefahr nur für den Fall nachgewiesen, daß der befürchtete Schaden durch eine freie menschliche Handlung abgewendet worden ist, wie z. B. bei einem Brand, welcher durch die Tätigkeit der Feuerwehr eingedämmt worden ist, — nicht aber, wenn dies durch ein Naturereignis, wie Gegenwind oder Regen geschehen ist. Ein strafrechtlich brauchbarer Gefahrbegriff darf aber nicht in dieser Weise beschränkt sein. Dazu kommt, daß die ganze Schwierigkeit des Problems der Willensfreiheit in den Gefahrbegriff hineingetragen wird.

Immerhin zwingt dieser Punkt selbst v. Buri zu dem Zugeständnis, in jenen Fällen könne man allenfalls von objektiver Gefahr sprechen [9]).

An den Gedanken der Willensfreiheit knüpft v. Rohland als erster Vertreter der objektiven Gefahrlehre an. Er stellt folgendes fest [10]): Wenn jemand in einem Einzelfall einmal unfrei handelt — ist er etwa im Irrtum befangen oder befindet er sich in einer Zwangslage —, so leidet darunter seine Handlungsfähigkeit im allgemeinen nicht. Ein Reicher büßt seine Zahlungsfähigkeit nicht dadurch ein, daß er einmal seine Geldbörse vergißt. Solche Fähigkeiten sind Allgemeinbegriffe und werden durch eine Unfähigkeit im Einzelfall nicht aufgehoben. Ebenso — so folgert v. Rohland —

wird eine Möglichkeit nicht dadurch aufgehoben, daß der erwartete Erfolg ausbleibt und sich nachträglich als unmöglich herausstellt. Denn auch der Begriff der Möglichkeit ist ein Allgemeinbegriff.

Der Gegenstand der Verallgemeinerung, auf der er beruht, ist — und damit bezieht sich v. Rohland auf v. Kries[11]) — die Summe der Bedingungen für einen gewissen Erfolg. Die allgemeine Bezeichnung von Erfolgsbedingungen umfaßt nämlich auch einzelne Bedingungsgestaltungen, bei denen der erwartete Erfolg ausbleiben muß. Die allgemein bezeichnete Bedingung „Würfeln auf einer Tischplatte" beispielsweise schließt alle möglichen Bedingungsgestaltungen: alle Arten des Werfens, jede Beschaffenheit des Würfels, der Tischplatte usw. in den verschiedensten Einzelfällen in sich ein. Je nach der Gestaltung der besonderen Bedingungen im Einzelfall wird der Würfel eine der sechs Augenzahlen zeigen. Der allgemeinen Bezeichnung der Bedingung „Würfeln auf einer Tischplatte" wohnt also ein „Spielraum verschiedenartigen Verhaltens" inne. Weil so der Begriff der Möglichkeit auf dem Spielraum beruht, den die allgemeine Bezeichnung der Erfolgsbedingungen umschließt, und weil diese Bedingungen objektiv wirklich sind, deshalb gehört auch der Begriff der Möglichkeit — und damit der der Gefahr — der objektiven Wirklichkeit an.

Diese Beweisführung gibt indessen in zweifacher Hinsicht zu Bedenken Anlaß. Erstens beruht der Begriff der Gefahr hiernach auf einer mehr oder weniger willkürlichen Verallgemeinerung vom Einzelfall. Für den Einzelfall selbst fehlt es an einem Nachweis der objektiven Wirklichkeit der Gefahr. Gerade dieser Nachweis ist aber gegenüber der subjektiven Gefahrlehre erforderlich. Denn diese Lehre bestreitet ja die Brauchbarkeit des Gefahrbegriffs als objektives Tatbestandsmerkmal deshalb, weil die Gefahr im Einzelfall niemals objektiv wirklich vorhanden sei. Diesen Einwand deuten v. Buri und später auch v. Kries selbst an[12]).

Zweitens geht jene objektive Gefahrlehre davon aus, daß unter die allgemein bezeichneten Erfolgsbedingungen auch Bedingungsgestaltungen fallen, bei denen der erwartete Erfolg ausbleiben muß. Sie gibt damit der bestrittenen Lehre zu, daß beim Ausbleiben des erwarteten Erfolgs dieser sich als von vornherein unmöglich herausstellt. Sie wendet sich lediglich dagegen, daß die bestrittene Lehre diese Tatsache zum Ausgangspunkt nimmt und den Kausalverlauf rückschauend statt vorausblickend, von der Täterhandlung aus betrachtet. Aber wenn sie diesen Vorwurf auch sehr lebhaft erhebt — die bestrittene Auffassung sei eine billige nachträgliche Prophezeiung, eine Stubenweisheit und Spießbürgerlichkeit der Beurteilung[13]) —, so trifft sie die subjektive Gefahrlehre damit dennoch nicht in ihrer Wurzel. Denn den Kausalverlauf kann man niemals mit völliger Sicherheit erkennen: weder vorausblickend noch auch rückschauend. Trotzdem gehören die Urteile über den Kausalverlauf, wie sie in den Bezeichnungen Möglichkeit und Gefahr zum Ausdruck kommen, der objektiven Wirklichkeit an. Darauf soll nun näher eingegangen werden.

III. Kausalprinzip und Kausalgesetz sind keine eindeutigen Bezeichnungen. Man muß zwischen dem Kausalitätsgrundsatz und den Kausalgesetzen unterscheiden.

Der Kausalitätsgrundsatz besagt lediglich, daß jede Gegebenheit notwendig aus einer zeitlich vorhergegangenen Gegebenheit, ihrer Ursache, folgt und daß jeder Gegebenheit notwendig eine weitere Gegebenheit, ihre Wirkung, zeitlich nachfolgt. Tritt ein erwarteter Erfolg ein, so ergibt sich aus dem Kausalitätsgrundsatz bloß, daß er mit Notwendigkeit eintreten mußte, — bleibt er aus, so ergibt sich aus diesem Grundsatz nur, daß er mit Notwendigkeit ausbleiben mußte. Was im Einzelfall die Ursache des Eintritts oder des Nichteintritts des erwarteten Erfolgs gewesen ist, ist aus dem Kausalitätsgrundsatz nicht zu erschließen. Darüber geben vielmehr die Kausalgesetze Auskunft.

Kausalgesetze gewinnen wir dadurch, daß wir in unserer Erfahrung feststellen, daß auf gleichartige Gegebenheiten gleichartige Gegebenheiten folgen und daß wir dann solche gleichartige Geschehensabläufe zusammenordnen. Auf die so gefundenen Regeln wenden wir den Kausalitätsgrundsatz an und legen ihnen innere Notwendigkeit bei. Dadurch werden die Erfahrungsregeln zu Kausalgesetzen. Mit Hilfe dieser Gesetze vermögen wir dann von einer gegebenen Ursache einen Schluß auf eine noch ausstehende bestimmte Wirkung zu ziehen oder umgekehrt von einer bestimmten Gegebenheit auf ihre nicht unmittelbar beobachtete Ursache zu schließen.

Die Anwendbarkeit der Kausalgesetze im allgemeinen hat also zur Voraussetzung, daß die in Erfahrung gebrachten und zusammengefaßten Kausalverläufe völlig identisch sind, — und ihre Anwendung im Einzelfall führt nur dann zu einem exakten Ergebnis, wenn die einzelne Gegebenheit mit dem Ober- bzw. Untersatz des betreffenden Kausalgesetzes völlig identisch ist. Dies bedeutet aber einen gewissen Unsicherheitsfaktor. Denn gerade aus dem Kausalitätsgrundsatz folgt ja, daß jede einzelne Gegebenheit in unzählige Kausalreihen verstrickt, und als eine Häufung der verschiedensten Bedingungen niemals mit einer anderen Gegebenheit völlig identisch ist.

Dies tritt allerdings praktisch nur in mehr oder minder starkem Maße in Erscheinung. Auf dem Gebiet der Naturwissenschaften, etwa in der Physik, sind identische Vorgänge zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten mittels des Experiments praktisch reproduzierbar. Diese Wissenschaften können daher mit Begriffen arbeiten, welche durch eine endliche Anzahl von Merkmalen starr festgelegt sind. Sie können daher praktisch unbeschränkt gültige, weitestgehend vereinfachte Kausalgesetze, Formeln, aufstellen [14]). Es sind die sog. exakten Wissenschaften. Das Aufblühen dieser Wissenschaften im vorigen Jahrhundert hatte das Eindringen des „kausalen Denkens" auch in die Geisteswissenschaften zur Folge. Man hat dabei aber nicht beachtet, daß hier die Kausalgesetze nicht so unbeschränkt gelten wie in den Naturwissenschaften. Die Geisteswissenschaften, wie z. B. die Ge-

schichte, beschäftigen sich vorwiegend mit Handlungen, die der freien Willensbestimmung entspringen und einmalig, nicht reproduzierbar sind. Aber auch wo Naturkausalität in Betracht kommt, wie etwa im Strafrecht z. B. bei den Auswirkungen einer Brandstiftung, handelt es sich niemals um identische oder gar reproduzierbare Vorgänge. Die Gegebenheiten stellen hier immer wieder andere Bedingungsgestaltungen dar.

Die Kausalgesetze werden hier durch Gleichsetzung bloß ähnlicher Geschehensabläufe gewonnen. Die Gleichsetzung erfolgt im Wege der Verallgemeinerung einzelner Gegebenheiten. Die Kausalgesetze bezeichnen somit nur die allgemeinen Wirkungen allgemeiner Ursachen. Diesen wohnt ein Spielraum andersartigen Verhaltens — je nach ihrer besonderen Bedingungsgestaltung — im Einzelfall inne. Die Kausalgesetze sind hier eigentlich bloße Wahrscheinlichkeitsregeln [15]).

Ebenso verhält es sich bei der Anwendung der Kausalgesetze auf den Einzelfall. Weil eine Gegebenheit dem Ober- oder Untersatz eines Kausalgesetzes niemals völlig identisch ist, bedarf es auch hier einer Gleichsetzung mittels Verallgemeinerung. Man verallgemeinert jedoch, um ein möglichst genaues Urteil über die Ursächlichkeit zu bekommen, in möglichst geringem Maße. Man sieht nur von denjenigen Bedingungen des Einzelfalls notgedrungen ab, welche man nicht erkennen kann. Gerade diese besonderen Bedingungen können aber für den Eintritt oder für das Ausbleiben eines Erfolgs ausschlaggebend sein. Aus diesem Grunde ist auch im Einzelfall jede Ursache eine allgemeine Ursache, der ein Spielraum andersartigen Verhaltens innewohnt. Die Verallgemeinerung beruht auf der mangelnden Erkennbarkeit aller besonderen Bedingungen. Die Auskunft, die die Kausalgesetze auf die Frage geben, was im Einzelfall die Ursache des Eintritts oder Nichteintritts eines Erfolgs ist, erfolgt also nicht mit völliger Sicherheit sondern nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit.

Die Wahrscheinlichkeit grenzt freilich häufig an Sicherheit und kommt ihr praktisch gleich. Aber bestenfalls nur mit einer solchen „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" kann man bestimmen, ob ein ursächlicher Zusammenhang vorliegt oder fehlt. Dieser Tatsache trägt man auch in der Strafrechtslehre und Rechtsprechung Rechnung. Der Kausalverlauf läßt sich im einzelnen niemals voraussehen. Deshalb hält man zutreffend einen Irrtum des Straftäters über den Kausalverlauf für unerheblich, sofern nur der im Strafgesetz allgemein bezeichnete Erfolg eingetreten ist [16]). Aber auch rückblickend kann man den Kausalverlauf nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit nachweisen. Dies berücksichtigt das Reichsgericht, wenn es sog. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs annimmt, falls die Rechtsverletzung „mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" auch ohne die fragliche Handlung eingetreten wäre. Denn damit verneint es eine Verursachung, wenn auch eine gewisse Möglichkeit für sie besteht, und es bejaht eine anderweitige Verursachung, wenn nur eine derart hohe Wahrscheinlichkeit für sie besteht [17]).

Die objektive Gefahrlehre ist somit — gemäß den oben angeführten Bedenken — dahin zu berichtigen, daß der Begriff der Gefahr auch im Einzelfall auf einer Verallgemeinerung beruht, und zwar auf einer Verallgemeinerung aus dem Grunde der mangelnden Erkennbarkeit aller besonderen Bedingungen, — und daß man einen Kausalverlauf auch rückschauend niemals mit völliger Sicherheit erkennen kann.

Der subjektiven Gefahrlehre ist entgegenzuhalten, daß sie folgerichtig auch die objektive Wirklichkeit des Begriffs der Ursache und dessen Brauchbarkeit als objektives Tatbestandsmerkmal verneinen müßte, diese Folgerung aber — freilich begreiflicherweise — nicht zieht. Denn da sich die Ursächlichkeit bestenfalls nur mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bestimmen läßt, unterscheidet sich die Ursächlichkeit von der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, und damit der Begriff der Ursache von dem der Gefahr nicht dem Wesen, sondern nur dem Grade nach [18]).

Wenn die subjektive Gefahrlehre dem Begriff der Gefahr die Zugehörigkeit zum Bereich der objektiven Wirklichkeit abstreitet, dem Begriff der Ursache aber nicht, so geht sie im ersten Fall von einem falschen Begriff der objektiven Wirklichkeit aus. Sie stellt — wohl durch den ungenauen Sprachgebrauch dazu verleitet — die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit in einen Gegensatz zur Wirklichkeit statt zur absoluten Sicherheit. So kommt sie zu einem absoluten, von der menschlichen Erkenntnis losgelösten Wirklichkeitsbegriff, zu dem Wirklichkeitsbegriff eines sog. Laplace'schen Geistes, dessen Erkenntnis allumfassend ist. Was für diesen Wirklichkeit sein mag, ist für uns reine Idee, also das Gegenteil von Wirklichkeit. Zudem fragt es sich, ob in einer solchen idealen Sphäre ein Glaubenssatz wie der Kausalitätsgrundsatz überhaupt noch Geltung besitzt.

Für uns ist Wirklichkeit die Welt, wie sie uns erscheint [19]). Wir vermögen ja alle Gegebenheiten nicht anders als in ihrer Eigenschaft als Gegenstände unserer Beurteilung zu erkennen. Somit gehören auch die Urteile über Gegebenheiten, wie sie in den Bezeichnungen Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, Gefahr und Ursache zum Ausdruck kommen, der Wirklichkeit an.

Ob sie der objektiven oder subjektiven Wirklichkeit angehören, richtet sich danach, ob sie auf der Erfahrung und Meinung von Einzelnen beruhen oder ob sie für allgemein gültig erachtet werden. In der Regel gehört der Begriff der Gefahr — wie er in den Tatbeständen des Strafgesetzbuches verwandt wird — der objektiven Wirklichkeit an. Für seine Auslegung ist die allgemeine Erfahrung maßgebend [20]). Es gibt aber auch subjektiv wirkliche Gefahr. Beim Raub (§ 249) z. B. genügt es nämlich für die „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben", wenn der Bedrohte die Verletzung nur „für unmittelbar bevorstehend hält" [21]). Auch diese subjektiv wirkliche Gefahr ist — was nebenbei betont werden soll — ein objektives, außerhalb des Täterbewußtseins liegendes Tatbestandsmerkmal.

§ 4: Die Größe der Möglichkeit und der Gefahr.

I. Daß die Möglichkeit verschieden groß sein kann und nur die große, naheliegende Möglichkeit, nämlich die Wahrscheinlichkeit[1]) eines künftigen Schadens als Gefahr zu bezeichnen ist, wurde schon angedeutet. Dies bedingt eine weitere Einschränkung des strafrechtlichen Gefahrbegriffs — wie des Begriffs der Wahrscheinlichkeit — gegenüber dem allgemeinen Sprachgebrauch. Denn dieser nennt z. B. bei der Wahrscheinlichkeitsrechnung auch eine geringe Möglichkeit schon Wahrscheinlichkeit und, z. B. im Versicherungswesen, eine geringe Schadensmöglichkeit schon Gefahr; das Fliegen wird schon dann als gefährlich bezeichnet, wenn von hundert täglich aufgestiegenen Flugzeugen regelmäßig auch nur eines abstürzt. Die Beschränkung des strafrechtlichen Gefahrbegriffs auf eine große Schadensmöglichkeit besteht deshalb zu Recht, weil eine geringe Schadensmöglichkeit unter außergewöhnlichen Umständen schließlich jeder Handlung entspringt. Es kann und braucht aber deshalb nicht jede Handlung unter Strafe gestellt zu werden[2]). Die der Handlung entspringende Schadensmöglichkeit muß vielmehr so außergewöhnlich groß sein, daß der Schaden schon unter gewöhnlichen Umständen eintritt.

Wie groß die Möglichkeit sein muß, ist nicht von vornherein und insbesondere nicht zahlenmäßig zu bestimmen, vielmehr von Fall zu Fall wertend zu beurteilen[4]). Da somit die Grenze zwischen Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit flüssig ist, ist das Erfordernis der Wahrscheinlichkeit nicht von wesentlicher Bedeutung. Die Gefahr beginnt etwa da, wo von jedem vernünftigen und pflichtbewußten Menschen Abwehrmaßnahmen getroffen werden[5]). Das Urteil eines Überängstlichen bleibt ebenso außer Betracht, wie das eines Fachmanns, der dank seiner besonderen Kenntnis der entscheidenden Bedingungen vielleicht keine Gefahr mehr annimmt, wo der Laie sie noch bejahen wird[6]). Wohl ist aber das Urteil des Täters maßgebend, wenn nur gerade ihm die entscheidenden Bedingungen bekannt sind[7]).

Die Abstufbarkeit der Möglichkeit nach ihrer Größe beruht nach v. Kries kurz auf folgendem[8]): Der einer allgemein bezeichneten Bedingung innewohnende allgemeine „Spielraum verschiedenartigen Verhaltens" umfaßt verschiedene Teile. Bei dem oben angeführten Würfelbeispiel ist er in die Allgemeinheit der im Einzelfall die Augenzahl sechs, in die Allgemeinheit der die Augenzahl fünf usf. bewirkenden Bedingungen unterteilt. Nach dem Verhältnis dieser Teile zueinander bestimmt sich die Größe der Möglichkeit des einen oder anderen Ergebnisses. Beim Würfelspiel sind diese Teile des Spielraums und damit die Möglichkeiten der verschiedenen Würfe gewöhnlich gleich groß. Dies wird durch statistische Feststellungen nach dem Gesetz der großen Zahl bestätigt. Oder um ein näher liegendes Beispiel zu wählen: unter den allgemeinen Tatbestand „Entfachen eines Feuers" fallen erfahrungsmäßig solche Einzelfälle, die die Verletzung von Menschen an Leib und Leben bedingen, z.B. das Anzünden einer Scheune bei Nacht, in welcher

Soldaten Quartier genommen haben. Es fallen aber erfahrungsmäßig auch solche Einzelfälle darunter, die eine derartige Verletzung nicht zur Folge haben, wie etwa das Anzünden eines Feuers im Ofen. Diese Fälle sind erfahrungsmäßig weit häufiger als jene. Der dem allgemein bezeichneten Tatbestand innewohnende Spielraum enthält also weit mehr Gegenbedingungen als Bedingungen für Verletzungen. Die Möglichkeit einer Verletzung ist deshalb gering. Der Tatbestand „Anzünden einer Scheune" umfaßt dagegen mehr solche Bedingungsgestaltungen, die eine Verletzung zur Folge haben, und wenige andere. Die Möglichkeit einer Verleztung ist daher groß. Unter den Tatbestand „Anzünden eines Feuers im Ofen" fallen kaum derartige Bedingungsgestaltungen. Die Möglichkeit einer Verletzung ist daher äußerst gering.

Entsprechend verhält es sich im Einzelfall. Je nachdem, ob bei den nicht erkannten besonderen Bedingungen die Bedingungen für oder die gegen den Erfolg überwiegen, ist die Möglichkeit des Erfolgs größer oder geringer. Liegen praktisch überhaupt keine Gegenbedingungen vor, so ist der Erfolg annähernd sicher und man kann von einer Verursachung sprechen. Je mehr Gegenbedingungen aber vorliegen, desto geringer ist die Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit des Erfolgs.

II. Wie die Möglichkeit, so ist auch die Gefahr selbst größenmäßig abstufbar. Je nachdem, ob die Gegenbedingungen mehr oder weniger überwiegen, ist die Gefahr geringer oder größer.

Es ist aber ein Irrtum, anzunehmen, die sog. absolute Gefahr und die sog. konkrete Gefahr seien Arten besonders großer Gefahr.

Absolute Gefahr unterscheidet v. Kries von Gefahr im weiteren Sinne nach der Art der Verallgemeinerung, die ihr zu Grunde liegt. Bei jener erfolgt die Verallgemeinerung wegen der mangelnden Erkennbarkeit sämtlicher Bedingungen und Gegenbedingungen, — bei dieser aus irgend welchen anderen Gründen [9]).

Konkrete Gefahr nennt man die Gefahr, die als gesetzliches Tatbestandsmerkmal auftritt. Sie muß also im Einzelfall dem Täter nachgewiesen werden. Sie steht im Gegensatz zur abstrakten Gefahr, die lediglich den gesetzgeberischen Grund für die Schaffung eines sog. abstrakten oder begrifflichen Gefährdungstatbestands bedeutet.

Konkrete Gefahr beruht ihrem Wesen als Gefahr im Einzelfall nach auf der mangelnden Erkennbarkeit sämtlicher Bedingungen. Die Erkennbarkeit der Bedingungen schwankt allerdings: sie hängt zeitlich und völkisch vom Stand der betreffenden Wissenschaft ab, sie geht beim Fachmann weiter als beim Laien. Maßgebend ist die durchschnittliche Erkennbarkeit für den Richter, dem der Fall zur eingehenden Prüfung vorliegt. Hier spricht v. Kries von absoluter Gefahr.

Die Gefahr kann aber auch schon einem oberflächlichen Betrachter in die Augen springen. In einem solchen Falle überwiegen die beachteten Bedingungen so offensichtlich über vielleicht unbeachtete, wenn auch an sich erkennbare Gegenbedingungen, daß sich eine eingehende Erforschung aller erkennbaren Bedingungen erübrigt. Denn diese würde offenbar doch zu keiner anderen Beurteilung führen, zumal da ja trotzdem immer noch mit unerkennbaren Bedingungen zu rechnen ist. Die beachteten Bedingungen sind typische Bedingungen. Die Gefahr ist hier typische Gefahr. Auch diese typische Gefahr beruht — anders als die Gefahr im weiteren Sinne bei v. Kries — auf der mangelnden Erkennbarkeit aller Bedingungen, nur ist der Maßstab der Erkenntnis bei der typischen Gefahr gröber als bei der absoluten Gefahr.

Konkrete Gefahr kann also sowohl absolute als auch typische Gefahr sein. Sie wird meist absolute Gefahr sein, d. h. der Richter muß alle erkennbaren Einzelumstände in Betracht ziehen. Dies wird insbesondere bei solchen Straftatbeständen der Fall sein, bei denen typische Gefährdungshandlungen abstrakt beschrieben sind, und das Erfordernis der konkreten Gefahr dazu dient, atypische, absolut ungefährliche Fälle auszuscheiden, wie etwa bei vielen gemeingefährlichen Straftaten [10]). In anderen Fällen konkreter Gefahr ist dagegen typische Gefahr gemeint. Einen Übergang von der absoluten zu der typischen Gefahr bildet z. B. die konkrete Gefahr beim Tatbestand der lebengefährdenden Behandlung (§ 223 a), die sich zwar grundsätzlich wie absolute Gefahr „stets nach den Umständen des einzelnen Falles bemißt", bei der aber doch wie bei typischer Gefahr „vor allem die individuelle Leibesbeschaffenheit der mißhandelten Person" zu berücksichtigen ist [11]). Beim gefährlichen Werkzeug (§ 223 a) verlangt die Rechtsprechung typische Gefahr. Es wird auf den Charakter des Werkzeugs als solchen abgestellt; auch die Art seiner Benutzung ist maßgebend [12]). Bei der Brandstiftung (§ 308, 2. Fall) setzt das Gesetz selbst Gefahr der Weiterverbreitung des Feuers nach „Beschaffenheit und Lage" der Brandstiftungsobjekte, also typische Gefahr, voraus. Atypische Gegenbedingungen, wie Regen, Gegenwind, Bereitschaft einer leistungsfähigen Feuerwehr bleiben außer Betracht [13]). Der Grund dafür ist, daß diese Gegenbedingungen ihrerseits nur allgemein erkennbar sind, und daß auch ihnen daher ein Spielraum andersartigen Verhaltens innewohnt [14]). Der Regen kann zugleich die Löscharbeiten erschweren, der Gegenwind kann umschlagen, die Feuerwehr anderweitig beschäftigt sein. Praktisch wirkt sich das Erfordernis typischer Gefahr dahin aus, daß für den subjektiven Tatbestand die Kenntnis der typischen Bedingungen genügt, und der Täter etwa das Werkzeug nicht unter den Begriff eines gefährlichen zu subsumieren braucht [15]).

Die absolute Gefahr ist nun nicht — wie man etwa annehmen könnte — begriffsnotwendig größer als die typische Gefahr, weil die Verallgemeinerung bei ihr vielleicht weniger weit ginge als bei der typischen Gefahr und somit der Spielraum verschiedenartigen Verhaltens geringeren Umfang hätte.

Denn bei der absoluten Gefahr kann der Spielraum sehr wohl größer sein als bei der typischen Gefahr. Es können nämlich trotz eingehender Prüfung noch viele Bedingungen unerkennbar und andererseits auch bei oberflächlicher Prüfung nur wenige Bedingungen unbeachtet geblieben sein. Zudem kommt es aber auf den Umfang des Spielraums überhaupt nicht an, vielmehr nur auf das Verhältnis der Bedingungen zu den Gegenbedingungen innerhalb des Spielraums. Dieses Verhältnis kann auch beim kleinsten Spielraum so gestaltet sein, daß die Gegenbedingungen weit überwiegen. Zum Beispiel birgt das offensichtlich, typisch gefährliche „Inbrandstecken einer mit Soldaten belegten Scheune bei Nacht" ein größeres Maß von Gefahr in sich als das nach sorgfältiger Prüfung aller erkennbaren Einzelumstände für absolut gefährlich erachtete „Anzünden eines Gehöfts" in einem konkreten Falle.

Weil somit auch konkrete Gefahr typische Gefahr sein kann, ist es falsch, den Gegensatz zwischen typischer und absoluter Gefahr dem zwischen abstrakter und konkreter Gefahr gleichzusetzen, — wie es oft geschieht[16]). Weil ferner die absolute Gefahr geringer sein kann als die typische, ist es ein doppelter Fehler, wenn man aus jener Gleichsetzung weiter schließt, die konkrete Gefahr sei größer als die abstrakte.

§ 5: Der Gegenstand der Gefahr. — Die Gefährdungsstraftaten.

I. Gegenstand der Gefahr ist der künftige Schaden, dessen Eintritt wahrscheinlich ist. Dieser besteht für das Strafrecht in einer Rechtsverletzung. Darunter versteht man ursprünglich die Verletzung individueller Rechte des Einzelnen oder des Staats, und etwa seit Binding die Verletzung von Rechtsgütern, d. h. Personen, Dingen, Zuständen mit „Sozialwert"[1]).

Je nachdem, ob diese Rechtsgüter durch die tatbestandsmäßigen Handlungen verletzt oder bloß gefährdet werden, teilt Binding sämtliche Verbrechen und Vergehen in Verletzungs- und Gefährdungsstraftaten auf. Diese Unterscheidung hat indessen nur einen Sinn, wenn die Rechtsgüter, auf die sie sich bezieht, eindeutig feststehen und auch dann nur insoweit, als es sich um körperliche Rechtsgüter handelt.

Die Rechtsgüter, deren Schutz die einzelnen Straftatbestände bezwecken, sind aber nicht so eindeutig bestimmt, daß sie als Maßstab für eine klare Scheidung von Verletzungs- und Gefährdungstatbeständen dienen könnten. Man kann das Rechtsgut bei einer und derselben Straftat enger und weiter fassen. Gegen eine allzuweite Fassung wendet sich Binding selbst, wenn er die Titelüberschriften des Strafgesetzbuchs, wie „öffentliche Ordnung, öffentlichen Frieden, Sittlichkeit" als für den Rechtsgutsbegriff unbrauchbare „Rumpelkammern von Begriffen" bezeichnet[2]). Aber die von ihm geforderte „Zerschlagung des Gesamtguts in seine konkreten Teilbegriffe" läuft leicht auf eine allzu enge Fassung hinaus, wie beim sog. „methodologischen Rechts-

gutsbegriff", bei dem der ganze Sinngehalt eines Straftatbestands in den Rechtsgutsbegriff hineingepreßt, und das Rechtsgut schließlich als das Interesse daran bestimmt wird, daß der betreffende Tatbestand nicht erfüllt wird [3]).

Diese Unbestimmtheit des Rechtsgutsbegriffs hat zur Folge, daß man den gleichen Tatbestand ebenso als Verletzungs- wie als Gefährdungstatbestand auffassen kann, je nach dem Rechtsgut, das man als durch ihn geschützt betrachtet. So ist die Kindesaussetzung zugleich eine Verletzung des elterlichen Erziehungsrechts und eine Gefährdung des Lebens des Kindes, — der Zweikampf eine Verletzung des Verbots der Selbsthilfe und eine Gefährdung des Lebens des Gegners, — die Abtreibung eine Verletzung des Lebens der Frucht und eine Gefährdung des Lebens der Mutter, — der Diebstahl eine Verletzung fremden Gewahrsams und eine Gefährdung fremden Eigentums, — die Münzfälschung eine Verletzung des staatlichen Hoheitsrechts über das Münzwesen und eine Gefährdung des allgemeinen Vertrauens in den Geldverkehr [4]).

II. Aber es scheitert nicht nur die Aufteilung der Straftatbestände in Verletzungs- und Gefährdungstatbestände an der Unbestimmtheit des Rechtsgutsbegriffs, — sondern die Auffassung des Verbrechens als Rechtsgutsverletzung oder Rechtsgutsgefährdung überhaupt ist unzutreffend. Hellmuth Mayer weist überzeugend nach, daß die Auffassung der verbrecherischen Handlung als Verursachung einer Rechtsgutsverletzung durch das Eindringen des naturwissenschaftlichen „kausalen Denkens" in das Strafrecht bedingt ist, und deshalb allenfalls nur für „gegenständlich bestimmte Rechtsgüter wie Leib, Leben oder Eigentum" zutrifft [5]). Dies gilt in besonderem Maße auch für die Auffassung gewisser Straftaten als Rechtsgutsgefährdungen.

Wie sehr sich mit den Begriffen der Gefährdung und Verletzung die Vorstellung der Vernichtung körperlich abgegrenzter Gegenstände verbindet, kommt übrigens bei Binding selbst zum Ausdruck, wenn er das Rechtsgut als Burg mit „Schutzwehren" und „doppelter oder dreifacher Umwallung" durch die Verletzungs-, Gefährdungs- und Ungehorsamsverbote verbildlich [6]). Die Burg kann eingenommen, vernichtet werden. Dieses Bild paßt für den menschlichen Körper, für Sachgüter, schließlich auch für individuelle Rechte dinglicher und obligatorischer Natur; man kann mit der Sache das Eigentum, den Besitz vernichten, man kann einem eine Forderung abschwindeln. Das Bild paßt aber gerade nicht für Rechtsgüter mit Sozialwert und ebensowenig für unkörperliche Individualgüter. Die verbrecherischen Angriffe auf diese Rechtsgüter lassen sich nicht kausal erfassen und als Rechtsgutsverletzungen oder Rechtsgutsgefährdungen erklären oder gar in dieser Richtung unterscheiden. Die Beleidigung beispielsweise ist nicht immer eine Verursachung der Vernichtung der äußeren Ehre eines Menschen, mag man sie auch als deren Verletzung bezeichnen, — oder die üble Nachrede und die

Verleumdung bedingen nicht die Wahrscheinlichkeit der Vernichtung derselben, mag man sie auch als Gefährdungen derselben bezeichnen. Eine Unterscheidung zwischen Kreditgefährdung und Kreditvernichtung sagt nichts wesentliches aus, — oder beim Hoch- und Landesverrat vollends kann man so wenig auf eine Vernichtung wie auf eine Gefährdung der Staatsgewalt abstellen.

Wenn man in diesen zuletzt genannten Fällen von Gefahr und von Gefährdungstatbeständen spricht, so muß man den Gefahrbegriff hier in der Bedeutung von Gefährdung gleich Störung, Beeinträchtigung, Schädigung auffassen [7]). Derartige Gefährdungstatbestände sollen im folgenden als unechte Gefährdungstatbestände bezeichnet werden. Denn die eigentlichen, echten Gefährdungstatbestände sind als Gegenstück zu den Verletzungstatbeständen wie diese auf den Schutz körperlicher Rechtsgüter beschränkt.

Nur bei den echten Gefährdungsstraftaten bedeutet der Begriff der Gefahr die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung körperlicher Rechtsgüter, bei den unechten Gefährdungsstraftaten dagegen Gefährdung im Sinne von Störung, Schädigung.

III. Die Unterscheidung zwischen konkreten (tatsächlichen) und abstrakten (begrifflichen) Gefährdungshandlungen hat somit nur bei den echten Gefährdungsstraftaten einen Sinn [8]).

Ein konkreter Gefährdungstatbestand reiner Ausprägung ist der allgemeine Gefährdungstatbestand nach dem Schema: „Wer das Leben eines Menschen gefährdet . . ." Er ist mit jeder irgendwie gearteten absoluten Gefährdung erfüllt. Ein solcher Tatbestand würde jedoch die Handlungsfreiheit allzusehr einschränken [9]). Soll er aber nicht jede absolute Gefährdung erfassen, so schweigt er sich gerade darüber aus, was für typische Gefährdungen strafbar sind und wo daher die Grenze zwischen erlaubter und unerlaubter Gefährdung liegt [10]). Die Beantwortung dieser Fragen müßte der Rechtsprechung überlassen werden, in der nach einer Übergangszeit großer Rechtsunsicherheit wohl bald ein unfruchtbares Anklammern an höchstrichterliche Entscheidungen Platz greifen würde. Es ist deshalb besser, wenn der Gesetzgeber selbst die typischen Gefährdungen bezeichnet. Für dadurch etwa nicht unmittelbar erfaßte strafwürdige Handlungen besteht die Möglichkeit der Auslegung oder entsprechenden Anwendung der Straftatbestände. Es hat daher seinen guten Grund, daß im geltenden Strafgesetzbuch ein solcher allgemeiner konkreter Gefährdungstatbestand nicht vorkommt [11]).

Die sog. konkreten Gefährdungstatbestände des geltenden und fast alle des kommenden Strafrechts beschreiben zugleich typische Gefährdungshandlungen abstrakt. Sie sind somit eigentlich gemischt konkret-abstrakte Gefährdungstatbestände. Sie lauten z. B.: „Wer einen Menschen derart behandelt,

daß sein Leben gefährdet wird . . ." (§ 223 a) oder: „Wer eine Überschwemmung mit Gefahr für Menschenleben herbeiführt . . ." (§ 312) oder: „Die Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeuges . . ." (§ 223 a). Dabei kommt es auf den Ausdruck Gefahr nicht an. Wenn es etwa heißt: „Wer einem Menschen Stoffe beibringt, die die menschliche Gesundheit zu zerstören geeignet sind . . ." (§§ 229, 324), so sind diese Stoffe eben gesundheitsgefährlich, ebenso wie beim „Zweikampf mit tödlichen Waffen" (§ 201) die Waffen lebensgefährlich sind. Damit wird freilich die Grenze zu den abstrakten Gefährdungstatbeständen hin verwischt. Die Körperverletzung „mittels einer Waffe" (§ 223 a) schlechthin wird man z. B. eher als abstrakten Gefährdungstatbestand bezeichnen.

In den abstrakten Gefährdungstatbeständen sind typische Gefährdungshandlungen beschrieben. Im Einzelfall liegt daher immer typische Gefahr vor[12]). Ist diese aber nicht immer so groß, daß ihre Herbeiführung strafwürdig erscheint, so ist für das künftige Recht zur Ausscheidung dieser Fälle die Aufnahme der Gefahr in den Tatbestand, also die Schaffung eines konkreten Gefährdungstatbestandes zu fordern. Das geltende Recht ist in diesem Falle mit einem Mangel behaftet.

IV. Die drei Arten der Gefährdungstatbestände: unechte, und abstrakte und konkrete echte Gefährdungstatbestände entwickeln sich aus einander.

Ursprünglich — etwa zur Zeit des ALR. — wird der Begriff der Gefahr in einem höchst ungenauen Sinn gebraucht. Die drei oben genannten Bedeutungen des Gefahrbegriffs klingen zugleich an und sind nicht zu unterscheiden. Die hier vorkommenden Gefährdungstatbestände sind daher unechte Gefährdungstatbestände.

Stübel stellt nun in seiner Abhandlung über „gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen" (1826) die Bedeutung des Begriffs der Gefahr als Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung in den Vordergrund, bis diese schließlich nach Bindings Einteilung der Verbrechen und Vergehen in Verletzungs- und Gefährdungsstraftaten die anderen Bedeutungen völlig zu verdrängen scheint. Er rügt an den bisherigen Kriminalgesetzgebungen, daß sie gefährliche Handlungen in diesem Sinne nur dann beachten, wenn sie zugleich eine Rechtsverletzung darstellen, wie etwa die Aussetzung, Brandstiftung usf. Da die anderen gefährlichen Handlungen nur durch die Polizeigesetze, und nicht mit der nötigen Schärfe geahndet werden, unternimmt er den Nachweis der kriminellen Natur aller gefährlichen Handlungen, indem er sie als unmittelbare Verletzungen des subjektiven Rechts der äußeren Freiheit konstruiert. Nach Binding faßt man dann die gefährlichen Handlungen als Rechtsgutsgefährdungen auf und stellt sie in Gegensatz zu den Rechtsgutsverletzungen.

Diese Wandlung des Gefahrbegriffs bedeutet nach dem, was oben ausgeführt wurde (II), denknotwendig seine Beschränkung auf eine Gefahr für

körperliche Rechtsgüter. Sie ist daher nur bei denjenigen Gefährdungstatbeständen möglich, die dem Schutz körperlicher Rechtsgüter dienen. Diese Tatbestände werden nun zu echten Gefährdungstatbeständen. Die übrigen Gefährdungsstraftaten bleiben unechte Gefährdungsstraftaten. Man muß sie nun entweder zu den Verletzungsstraftaten zählen oder richtiger für Straftaten eigener Art erklären. Dies geschieht vereinzelt z. B. bei den Polizeidelikten. Die Wandlung zur echten Gefährdungsstraftat dagegen zeigt z. B. die Geschichte der Aussetzung. Beides soll noch dargestellt werden.

Vorweg sei aber betont, daß alle Versuche der herrschenden Lehre fehlgehen, die unechten Gefährdungsstraftaten mittels einer unwiderleglichen Vermutung, einer Fiktion, oder der Annahme einer sog. generellen Gefahr in das Gewand echter abstrakter Gefährdungsstraftaten zu zwängen. Denn für unwiderlegliche Vermutungen oder Fiktionen ist im Strafrecht kein Platz. Eine Handlung ist nur dann strafwürdig, wenn ein Strafgesetz unmittelbar oder in entsprechender Anwendung auf sie zutrifft. Ist dies nicht der Fall, so geht es auch nicht an, sie einer strafbaren Handlung gleichzusetzen. Da die Vertreter jener Lehren diese Unzulänglichkeit meist erkennen, fordern sie für das künftige Recht meist den Ersatz der vermeintlich abstrakten Gefährdungstatbestände durch konkrete Gefährdungstatbestände. Allein, die damit notwendig verbundene Beschränkung auf den Schutz körperlicher Rechtsgüter wird dem Wesen dieser Tatbestände oft nicht gerecht. Es bedarf ihrer auch gar nicht, wenn man die Tatbestände als unechte Gefährdungstatbestände auffaßt, die sie ihrer Geschichte nach sind.

Am Beispiel der Aussetzung soll nun die Entwicklung eines Verletzungstatbestands über einen abstrakten zu einem konkreten echten Gefährdungstatbestand und die gleichzeitige Beschränkung auf körperliche Rechtsgüter aufgezeigt werden. Ursprünglich kennt man nur die Kindesaussetzung und faßt diese als Verletzung des elterlichen Erziehungsrechts auf. Später tritt der Gesichtspunkt der Lebensgefährdung in den Vordergrund. Der Tatbestand gelangt zu den Vergehen wider das Leben und wird auf die Aussetzung aller wegen Gebrechlichkeit und Alters hilflosen Personen und von der eigentlichen Aussetzung auf das Verlassen in hilfloser Lage ausgedehnt (§ 221). Er ist nun also ein abstrakter Leib- und Lebensgefährdungstatbestand. Dieser besondere Lebensgefährdungstatbestand soll im kommenden Strafrecht zu dem schon erwähnten allgemeinen konkreten Lebensgefährdungstatbestand ausgebaut werden [13]). Ähnlich entwickelt sich auch der Zweikampf von der unerlaubten Selbsthilfe zu einem abstrakten Lebensgefährdungstatbestand.

Am Beispiel der Polizeidelikte soll die Unfruchtbarkeit der Bemühungen aufgezeigt werden, unechte Gefährdungsstraftaten in die Form echter abstrakter Gefährdungsstraftaten zu pressen. Die Polizeidelikte sind ursprünglich im Gegensatz zu den „Rechtsverbrechen" bloße „Rechtsgefährdungen" [14]), Gefährdungen im Sinne von Störungen, Beeinträchtigungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, für die wegen ihrer Geringfügigkeit die

Polizeigerichte zuständig sind. Als sich später die Bedeutung des Gefahrbegriffs in der mehrfach erwähnten Weise wandelt und die Aufgabe der Polizei in der „Gefahrenabwehr" gesehen wird, werden die Polizeidelikte zu abstrakten Gefährdungsstraftaten erklärt und allen abstrakten Gefährdungstatbeständen wird polizeilicher Charakter zugeschrieben [15]). Da es nun aber nach Stübel auch Gefährdungstatbestände mit kriminellem Charakter gibt und andererseits die Polizeidelikte als Übertretungen in das allgemeine Strafgesetzbuch eingehen, wird die Unterscheidung zwischen diesen und den Gefährdungsverbrechen und -vergehen überaus schwierig. Man meint, das Polizeidelikt sei nur mittelbar, nur unter Umständen, nur regelmäßig gefährlich, während das Gefährdungsverbrechen unmittelbar, immer, notwendig gefährlich sei [16]). Das Polizeidelikt kann hiernach im Einzelfall ungefährlich sein. Seine Strafbarkeit beruht dann angeblich auf einer unwiderleglichen Vermutung oder Fiktion der Gefahr seitens des Gesetzgebers. Diese Behelfe sind aber — wie schon ausgeführt wurde — im Strafrecht unzulässig. Man versucht deshalb den Nachweis, daß die Polizeidelikte kraft ihrer Zugehörigkeit zu den abstrakten Gefährdungsstraftaten in jedem Einzelfall „generell" gefährlich seien [17]). Die einem solchen Gefahrbegriff zu Grunde liegende Verallgemeinerung beruht aber nicht auf dem für das Strafrecht dafür allein maßgeblichen Mangel der Erkennbarkeit der ursächlichen Gegebenheiten. Sie erfolgt vielmehr — wie man sagt — aus praktischen Gründen, hauptsächlich wegen der Schwierigkeit und Umständlichkeit eines Beweises der absoluten oder typischen Gefahr im Einzelfall [18]). Damit läuft diese Lehre auf eine unwiderlegliche Vermutung oder Fiktion der Gefahr hinaus und ist daher gleichfalls abzulehnen.

Die Schwierigkeiten lösen sich nur dadurch, daß man die Polizeidelikte als unechte Gefährdungsstraftaten erkennt, als Straftaten eigener Art, etwa wie Binding als „einfachen Ungehorsam", dessen Strafbarkeit nach ihm ihren Grund in dem Erfordernis der Rechtsgewißheit und der Beweisersparnis, sowie im Kampf gegen Dissimulanten hat [19]). Das Wesen der Polizeidelikte liegt in einer Gefährdung im Sinne von Störung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Denn wenn beispielsweise jemand vom fahrenden Straßenbahnwagen abspringt, nachdem er sich überzeugt hat, daß die Straße völlig frei ist, so fehlt es an einer absoluten oder auch nur typischen Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer. Wird er dennoch bestraft, dann nicht, weil eine Gefährdung, welche anerkanntermaßen nicht erfolgt ist, vermutet oder unterstellt wird, weil es für das Gericht zu schwierig und umständlich wäre, sein Verteidigungsvorbringen zu prüfen, — sondern einzig und allein weil er die von der Polizei aufgestellten Anordnungen übertreten und damit gegen die öffentliche Ordnung verstoßen, diese gestört und gefährdet hat. Daß diese Anordnungen deshalb erlassen worden sind, weil ihre Übertretung häufig zu einer typischen Gefahr für Menschen und zu Verletzungen derselben führt, ist für das Wesen des Straftatbestands ohne Belang. Eine Kritik dieses gesetzgeberischen Gesichtspunkts steht ihm eben-

sowenig zu wie einem Landesverräter die Kritik an der Einrichtung der Todesstrafe.

V. Zusammenfassend ist zum Begriff der Gefahr also folgendes zu sagen:

Es klingen in dem Ausdruck Gefahr dreierlei strafrechtliche Bedeutungen an: die innere Gefährlichkeit des Rechtsbrechers, die Gefährdung gleich Störung, Beeinträchtigung, Schädigung der Rechtsordnung und die Gefahr im Sinne von Wahrscheinlichkeit einer Verletzung körperlicher Rechtsgüter. In der Strafrechtslehre verdrängt diese letzte Bedeutung — allerdings ohne die denknotwendige Beschränkung auf eine Gefahr für körperliche Rechtsgüter — die beiden ersten Bedeutungen scheinbar. Der Begriff der Gefahr wird in Zusammenhang mit der Verursachungslehre und der subjektiven Versuchslehre gebracht und seine Zugehörigkeit zum Bereich der objektiven Wirklichkeit, damit seine Brauchbarkeit als objektives Tatbestandsmerkmal wird nur zögernd unter dem Druck der praktischen Notwendigkeit anerkannt. Sodann wird die Herbeiführung einer Gefahr für ein Rechtsgut als Gegenstück zu der Verursachung einer Rechtsgutsverletzung zu einem obersten Einteilungsgesichtspunkt für alle Verbrechen und Vergehen erhoben. Die Gefährdungsstraftaten selbst unterteilt man in abstrakte und konkrete Gefährdungsstraftaten. Die konkreten Gefährdungstatbestände setzen die Herbeiführung absoluter oder typischer Gefahr voraus, die abstrakten enthalten die Herbeiführung typischer Gefahr. Dabei kann es sich immer nur um eine Gefahr für körperlicher Rechtsgüter wie Leib, Leben und Sachwerte handeln. Nur diejenigen Tatbestände, die den Schutz derartiger Rechtsgüter bezwecken, sind echte Gefährdungstatbestände. Daneben gibt es auch unechte Gefährdungsstraftaten, deren Eigenart nicht in der Herbeiführung einer Gefahr für körperliche Rechtsgüter liegt, sondern in der Gefährdung im Sinne von Störung der öffentlichen Ordnung, Beeinträchtigung oder Schädigung gewisser Werte. Dies wird in der Lehre und Rechtsprechung völlig verkannt. Man erklärt diese Straftaten zu echten abstrakten Gefährdungstraftaten, indem man eine unwiderlegliche Vermutung der Gefahr annimmt oder sie unterstellt. Diese Auffassung drängt dann zur Ausbildung konkreter Gefährdungstatbestände im künftigen Strafrecht.

Bei den gemeingefährlichen Straftaten ist deshalb vor allem auch zu prüfen, ob sie echte oder unechte Gefährdungsstraftaten sind.

ZWEITER TEIL:

ZUM BEGRIFF DER GEMEINGEFAHR.

Wie eingangs erwähnt wurde, gibt die neue gesetzliche Bestimmung des Begriffs der Gemeingefahr zur Erörterung von vier Punkten Anlaß, nämlich zur Erörterung des Begriffs der Gefahr überhaupt, der Beschränkung der Gemeingefahr auf Leib, Leben und Sachwerte, der Aufnahme der Gefahr für einen Einzelnen in den Begriff der Gemeingefahr für Menschen, und schließlich zur Erörterung der Gemeingefahr für Sachwerte, insbesondere für eigene Sachen.

Nach dem, was vorstehend zum Begriff der Gefahr ausgeführt wurde, gehören die ersten beiden Fragen nach der Bestimmung des Gefahrbegriffs und der Beschränkung des Begriffs der Gemeingefahr auf die körperlichen Rechtsgüter Leib, Leben und Eigentum denknotwendig zusammen, und decken sich weitgehend mit der Frage, ob die gemeingefährlichen Straftaten als echte oder unechte Gefährdungsstraftaten anzusprechen sind. Es soll daher zunächst auf die Geschichte der gemeingefährlichen Straftaten und die ursprüngliche Bedeutung des Begriffs der Gemeingefahr eingegangen werden (§ 6). Im Anschluß daran sollen die bisher in Lehre und Rechtsprechung herrschende (§ 7) und die neue gesetzliche Bestimmung des Begriffs der Gemeingefahr für Menschen (§ 8), sodann die Begriffsbestimmung der Gemeingefahr für Sachwerte gewürdigt werden (§ 9). Schließlich soll die Bedeutung der Gemeingefahr bei den einzelnen gemeingefährlichen Straftaten untersucht und zuletzt das Ergebnis zusammengefaßt werden (§ 10).

§ 6: Die Geschichte der gemeingefährlichen Straftaten.

I. Eine Gruppe gemeingefährlicher Straftaten wie im geltenden Strafgesetzbuch (2. Teil, 27. Abschn.) tritt zum ersten Male — durch die Rechtslehre nicht vermittelt — im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 (ALR.) auf. Dort sind alle Straftaten in sog. Staatsverbrechen und Privatverbrechen aufgeteilt. Den letzten Abschnitt der Privatverbrechen bilden die „Beschädigungen mit gemeiner Gefahr" (2. Teil, 20. Titel, 17. Abschn., §§ 1495 ff.). Das sind solche Privatverbrechen, d. h. „gegen Ehre, Gesundheit, Leib, Leben, Freiheit oder Vermögen" gerichtete Straftaten (§ 509), durch welche zugleich „das Publikum oder andere Bürger des Staats in Gefahr gesetzt werden" (§ 1496). Diese gemeingefährlichen Straftaten sind mit besonders schweren Strafen bedroht.

Der Abschnitt enthält an erster Stelle Bestimmungen gegen „Landesbeschädiger, welche mehrere Bürger des Staats, oder gar das Publikum in Schaden oder Gefahr setzen." Hierzu gehören die Beschädigung von Gebäuden, Wegen, Brücken mit Gefahr für Vieh und Gut der Einwohner oder

für Reisende, — das Verderben von Lebensmitteln, wenn es einen Nahrungsmangel nach sich zieht, sowie von anderen Sachen, die zum gemeinen Gebrauch bestimmt sind, — ferner die Verbreitung von Viehseuchen, die Vergiftung von Gemeindeweiden, Wiesen und Hütungen. Hieran schließt sich eine Bestimmung gegen „Landzwinger, welche unter Androhung eines gemeinschädlichen Unternehmens etwas zu erpressen suchen" (§§ 1495 bis 1509). Es folgen endlich zahlreiche Strafbestimmungen über die Brandstiftung (§§ 1510 ff.), insbesondere an „Wohnhäusern, Schiffen o. a. Gebäuden", — und über die dem gemeinen Recht bisher fremde Überschwemmungsstiftung durch Beschädigung von Dämmen u. ä., „wodurch ganze Gegenden und Feldmarken wider die Gewalt des Wassers geschützt werden sollen" oder sonstwie „gefährliches Übertreten" der Wassermassen erfolgt (§§ 1571 ff.).

Bei den gemeingefährlichen Straftaten des ALR. wird also nicht die gemeingefährliche Handlung als solche, sondern immer in Verbindung mit einer an sich schon strafbaren Beschädigung mit erhöhter Strafe bedroht. Der Begriff der Gefahr ist dabei in einem durchaus ungenauem Sinne verwandt. Er bedeutet nichts wesentlich anderes als die Beschädigung selbst. Man hat nämlich das Wesen der gemeinen Gefahr, mit der die Beschädigungen dieses Abschnitts verbunden sind, nicht in einer Gefahr zu suchen, welche zu der Beschädigung hinzukommen müßte, sondern in der Tatsache, daß die Gefahr, die die Beschädigung darstellt, eine gemeine ist. Die Eigenart der gemeingefährlichen Beschädigungen ist, daß sie sich nicht bloß gegen einen Einzelnen sondern zugleich gegen die Allgemeinheit, das Publikum, richten. Der Landesbeschädiger, der Sachen beschädigt, welche im Gemeingebrauch stehen und deshalb besonders befriedet sind, stört die allgemeine Ordnung, den Frieden der Gemeinde und des Landes. Der Brand- und Überschwemmungsstifter beunruhigt alle Bürger in höchstem Maße, welche zur Hilfeleistung an die Unglücksstätte gerufen werden, und er stört sie damit in ihrem Frieden.

Aus diesem Grunde fallen die gemeingefährlichen Straftaten aus dem Rahmen der gewöhnlichen, gegen Einzelne gerichteten Privatverbrechen. Sie sind aber auch keine unmittelbar den Staat selbst bedrohenden Staatsverbrechen. Daraus erklärt sich ihre eigenartige Stellung als Anhängsel der Privatverbrechen, welche ihrer großen praktischen Bedeutung und ihrer Schwere nicht entspricht.

Der Begriff der Gefahr wird also im Sinne von Störung der öffentlichen Ordnung, Beeinträchtigung von Interessen des Gemeinwesens gebraucht. Gemeingefährlichkeit bedeutet dasselbe wie Gemeinschädlichkeit. Diese Bezeichnung ist die ältere. Sie wurde durch jene im Laufe der Zeit verdrängt. Die württembergische Bauordnung von 1654 z. B. spricht statt von gemeingefährlichen von „gemeinschädlichen Ausstörz, Ausladungen" an alten Häusern, „die einfallen möchten" [1]). Später stehen beide Ausdrücke gleichbedeutend nebeneinander. In den Motiven zum ersten Entwurf eines preu-

ßischen Strafgesetzbuchs von 1828 ist bald von gemeinschädlichen, bald von gemeingefährlichen Verbrechen in willkürlicher Abwechslung die Rede[2]). Ähnlich ist es in der gemeinrechtlichen Lehre. Henke z. B. unterteilt die „Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit" in gemeinschädliche oder gemeingefährliche Unternehmungen gegen Leben, Gesundheit, Eigentum, wozu er übrigens Brand- und Überschwemmungsstiftung, gemeingefährliche Vergiftung, Landzwang und Anlegung von Pulverminen zählt, und in gemeinschädliche oder gemeingefährliche Angriffe auf die öffentliche Ordnung im Staate[3]).

Auch die beiden anderen Bedeutungen des Gefahrbegriffs klingen an. Daß die innere Gefährlichkeit des Rechtsbrechers wesentlich ist, ergibt sich allein schon aus der dem alten Recht geläufigen Täterbeschreibung an Stelle der im gegenwärtigen Recht üblichen objektiven Beschreibung der Tat (§ 1495: Landesbeschädiger, § 1510: Brandstifter). Die Gefahr im Sinne von Wahrscheinlichkeit eines weiteren Schadens an Leib, Leben und Eigentum tritt am deutlichsten beim Landesbeschädiger und bei der Lebensmittelfälschung hervor. Dagegen kommt es beim Tatbestand der Brandstiftung auf eine derartige Gefahr nicht an. Denn gegenüber der gewöhnlichen Brandstiftung an Gebäuden ist diejenige Brandstiftung ausdrücklich ausgezeichnet, durch die „das Leben eines oder mehrerer Menschen oder ganze Städte, Flecken, Dörfer oder sonst beieinander liegende Wohngebäude oder Schiffe in Gefahr gesetzt" werden (§ 1511). Daraus folgt, daß die gewöhnliche Brandstiftung keine Gefahr für Leib und Leben voraussetzt.

Bei den gemeingefährlichen Straftaten des ALR. handelt es sich also fast durchweg um unechte Gefährdungsstraftaten.

II. Allmählich wandelt und klärt sich die Bedeutung des Gefahrbegriffs auch bei den gemeingefährlichen Straftaten. Die Gefahr wird zu der Wahrscheinlichkeit einer künftigen Rechtsverletzung. Zugleich wird der Gegenstand der Gefahr mehr und mehr auf die körperlichen Rechtsgüter Leib, Leben und Sacheigentum beschränkt, — der geschichtliche Beweis für die Richtigkeit der oben entwickelten Lehre, daß sich die Gefahr im Sinne von Wahrscheinlichkeit einer Rechtsgutsverletzung nur auf körperliche Rechtsgüter beziehen kann.

Der Entwurf zu einem preußischen Strafgesetzbuch von 1833 unterscheidet allerdings noch wie das ALR. die Feuersgefahr für eine Wohnung — also mit Gefahr für Leib und Leben von Menschen — von der gewöhnlichen, der „gemeinen Feuersgefahr"[4]). Feuerbach, und im Anschluß an ihn und nach französischem Vorbild das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813 fassen die gemeingefährlichen Straftaten des ALR. einfach als Eigentumsbeschädigungen auf[5]). Dies wird indessen bald als unpassend empfunden[6]). Man erblickt deshalb später das Wesen der gemeingefährlichen Straftaten vielfach in ihrer doppelten Angriffsrichtung gegen Personen und Vermögen[7]), und stellt sie deshalb bisweilen neben den Raub[8]).

Schließlich wird als Gegenstand der Gemeingefahr aber einhellig Leben, Gesundheit oder Eigentum angesehen [9]).

Entscheidende Bedeutung für die Wandlung des Gefahrbegriffs zur Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung erlangt Stübel durch seinen Einfluß bei der Schaffung des sächsischen Strafgesetzbuchs. In seiner schon erwähnten Abhandlung teilt er die „gefährlichen Handlungen als für sich bestehende Verbrechen" in öffentliche und private Gefährdungsverbrechen, diese in solche mit gemeiner Gefahr und solche mit Gefahr für einzelne ein [10]). Dementsprechend handelt das Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1838 (2. Teil, 7. Kapitel, Art. 171 ff.) „von gemeingefährlichen Handlungen" schlechthin. Die Gemeingefahr ist nun also auch von der Beschädigung gelöst, an die sie bisher geknüpft war. Unter den gemeingefährlichen Straftaten ist die Brandstiftung an die erste Stelle gerückt.

III. Die Brandstiftung ist die praktisch bedeutsamste der gemeingefährlichen Straftaten. Ihre Stellung im ALR., in welchem sie an die Bestimmungen gegen die eigentlichen Beschädigungen mit gemeiner Gefahr der „Landesbeschädiger" angereiht ist, die ihrerseits wieder als Anhängsel der Privatverbrechen erscheinen, ist unbefriedigend. Die gemeinrechtliche Lehre stellt die Brandstiftung mit Recht in den Vordergrund der gemeingefährlichen Straftaten. Man bemüht sich dort um den Nachweis, daß die Bestimmungen des römischen Rechts über die Brandstiftung in der Herbeiführung einer Wahrscheinlichkeit für einen gemeinen Schaden an Leib, Leben oder Eigentum begründet sind [11]), und daß die Peinliche Gerichtsordnung von 1532 mit ihrer Androhung der schweren Feuerstrafe für „die boshaften überwundenen Brenner" (Art. 125) nur die in diesem Sinne gemeingefährliche Brandstiftung erfaßt [12]). Darüber, daß im alten deutschen Recht der Gesichtspunkt der Gemeingefahr bei der Brandstiftung keine Rolle spielt, besteht kein Zweifel. Hier wird nur auf die innere Einstellung des Rechtsbrechers abgestellt, und hiernach zwischen dem heimlich oder nächtlich verübten „Mordbrand" und dem offenen „Waltbrand" unterschieden [13]).

Aus der neuen Deutung der Brandstiftung als echter gemeingefährlicher Straftat zieht v. Woringen die praktischen Folgerungen. Er entscheidet die im gemeinen Recht sehr umstrittene Frage nach der Abgrenzung des Versuchs der Brandstiftung von ihrer Vollendung — ob diese schon beim Anzünden des Brennmaterials oder erst bei der Entstehung einer wirklichen Feuersbrunst eintritt — aus dem Gesichtspunkt der Gefahr. Danach ist die Brandstiftung vollendet, wenn „nach gemeiner Erfahrung das Weiterbrennen des Feuers natürlich und notwendig ist" [14]), also mit der Gefahr des Weiterbrennens. Diese Gefahr fassen dann Schaper und Siebenhaar als Gemeingefahr im Sinne von Wahrscheinlichkeit eines gemeinen Schadens an Leib, Leben oder Eigentum auf. Sie sehen das Wesen der Brandstiftung und aller gemeingefährlichen Straftaten in der Herbeiführung einer Gemeingefahr [15]).

Von nun an werden die gemeingefährlichen Straftaten als abstrakte oder konkrete Gefährdungsstraftaten aufgefaßt. Es fragt sich aber, ob sie nicht doch in Wahrheit unechte Gefährdungsstraftaten geblieben sind. Hierauf wird bei der Würdigung der einzelnen gemeingefährlichen Straftaten einzugehen sein (§ 10). Zuvor sind die von Lehre, Rechtsprechung und Gesetzgebung vorgenommenen Begriffsbestimmungen der Gemeingefahr zu erörtern. (§§ 8, 9). Vorweg soll aber noch die äußere Geschichte der gemeingefährlichen Straftaten bis zur Gegenwart dargestellt werden.

IV. In dem zuletzt genannten sächsischen Strafgestzbuch von 1838 folgen unter den gemeingefährlichen Handlungen auf die als abstrakten Gefährdungstatbestand ausgestaltete Brandstiftung die Warenvergiftung „mit Gefahr für das Leben oder die Gesundheit einer unbestimmten Anzahl von Personen", — die Überschwemmung „mit Gefahr für Menschen oder deren Wohnungen", — die Beschädigung von Bauwerken, die zum öffentlichen Gebrauch dienen, — und endlich die Verbreitung von Viehseuchen und die Vergiftung von Weiden (Art. 171 ff.).

Nach dem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen nehmen zuerst die anderen sächsischen und die thüringischen Staaten die Gruppe der gemeingefährlichen Straftaten in ihre Strafgesetzbücher auf. Sachsen-Altenburg fügt bei der Beschädigung von Bauwerken die Beschädigung von Eisenbahnen ein (Art. 180). Andere Landesgesetzgebungen folgen nach.

Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten von 1851 enthält im 27. Titel des zweiten Teils die Gruppe der „gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen", ebenfalls mit der Brandstiftung an der Spitze. Die Beschädigung von Eisenbahnanlagen findet nun eine eingehende Regelung. Neu aufgenommen werden die Gefährdung des Telegrafenbetriebs, der Schiffahrt, sowie die Schiffsstrandung, Beschädigung von Wasserbauten, Brunnenvergiftung, Verbreitung menschlicher ansteckender Krankheiten und schließlich aus dem französischen Recht[16]) die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen in Kriegs- und Notzeiten. Im neuen sächsischen Strafgesetzbuch von 1855, im oldenburgischen von 1858, und im bayerischen von 1861 wird die Gruppe beibehalten. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund von 1870 nimmt zu den gemeingefährlichen Straftaten des preußischen Strafgesetzbuchs noch die Herbeiführung einer Explosion und die Verletzung von Regeln der Baukunst auf. So wird die Gruppe in das deutsche Reichsstrafgesetzbuch von 1871 übernommen.

Durch das Gesetz vom 24. November 1933 werden die Straftat im Rausch und die Abgabe von Rauschmitteln an Anstaltsinsassen eingefügt (§§ 330 a, b), durch das Gesetz vom 23. April 1934 wird die Nichterfüllung von kriegswichtigen Lieferungsverträgen ausgeschieden und mit gewissen Änderungen zum Landesverrat gestellt (§ 92 a) und mit dem Gesetz vom 28. Juni 1935 gelangt der bisher zu den Übertretungen gehörige und nun erweiterte Tat-

bestand der unterlassenen Hilfeleistung zur Gruppe der gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen (§ 330 c).

Als Tatbestandsmerkmal tritt die gemeine Gefahr erstmals im preußischen Strafgesetzbuch von 1851 bei der Überschwemmung „mit gemeiner Gefahr für das Eigentum, jedoch nicht für das Leben anderer" auf (§§ 290 ff.) Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund stellt dann neben die Überschwemmung „mit gemeiner Gefahr für das Eigentum" auch die Überschwemmung „mit gemeiner Gefahr für Menschenleben" (§§ 312 f.). Außerdem heißt es schon im preußischen Strafgesetzbuch unter den „Übertretungen in Bezug auf die Sicherheit des Staats und der öffentlichen Ordnung": „Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr nicht Hilfe leistet . . ." (§ 340, 7). — und bei den „Übertretungen in Bezug auf die persönliche Sicherheit, Ehre und Freiheit": „Wer . . . auf öffentlichen Straßen und Plätzen der Städte und Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet . . ." (§ 344, 1). Beide Bestimmungen finden sich auch im geltenden Recht (StGB. §§ 360, 10 a. F., 330 c n. F. — § 366, 2).

Endlich wird der Begriff der Gemeingefahr auch in den Überschriften zweier Gesetze gebraucht, nämlich beim „Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie" vom 21. Oktober 1878, und beim „Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen" vom 9. Juni 1884.

§ 7: Die Gemeingefahr für Menschen.

Nach der Bedeutungswandlung des Begriffs der Gefahr zu der Wahrscheinlichkeit einer Verletzung von Leib, Leben oder Eigentum sucht die Rechtslehre auch das besondere Wesen der Gemeingefahr zu erfassen. Sie findet es zum Teil in dem Mittel der gemeingefährlichen Straftaten, zum Teil im Gegenstand der Gemeingefahr. Im letzten Fall geht sie von der Gemeingefahr für Leib oder Leben von Menschen aus und beachtet die Gemeingefahr für Eigentum entweder gar nicht oder befaßt sich nur anhangsweise mit ihr. In dieser Art soll auch im folgenden verfahren, zunächst also der Begriff der Gemeingefahr für Menschen untersucht werden.

I. Das wesentliche Merkmal der gemeingefährlichen Straftaten erblickt v. Liszt in dem besonderen Mittel des verbrecherischen Angriffs. Darin liegt eine Besonderheit gegenüber allen anderen Straftaten, welche grundsätzlich durch den Gegenstand des Angriffs gekennzeichnet sind. v. Liszt bestimmt jenes Mittel als die Entfesselung von elementaren Naturgewalten. Er hat dabei die Brand- und vor allem die Überschwemmungsstiftung im Auge, zumal da ja nur dieser Tatbestand die Herbeiführung einer konkreten Gemeingefahr voraussetzt. Auf diese typischen Straftaten ist die Lehre aber auch zu beschränken [1]). Soweit sie

für sämtliche gemeingefährlichen Straftaten Geltung beansprucht, geht sie fehl. Denn dann wird das Merkmal der Entfesselung elementarer Naturgewalten derart verwässert, daß seine Besonderheit wieder entfällt. Wenn man beispielsweise das Wesen der Eisenbahntransportgefährdung in der Entfesselung der Triebkraft von Dampf und Elektrizität, das Wesen der Verletzung von Regeln der Baukunde in der Entfesselung der Anziehungskraft der Erde, oder das Wesen der Nichterfüllung von Lieferungsverträgen in der Entfesselung der Naturkraft des Hungers erblickt [2]), so unterschiebt man an Stelle des besonderen Mittels der Entfesselung elementarer Naturgewalten das gewöhnliche Mittel bloßer Inbewegungsetzung beliebiger Naturkräfte. Damit beraubt man die gemeingefährlichen Angriffsmittel ihrer Eigenart, denn ein Revolverschütze bedient sich der Explosionskraft des Pulvers wie ein Dynamitattentäter, und wer eine Sache in den Ofen wirft, macht wie ein Brandstifter von der Naturkraft des Feuers Gebrauch.

Das Wesen der gemeingefährlichen Straftaten läßt sich also nicht allgemein durch das Mittel des verbrecherischen Angriffs bestimmen. Es ist vielmehr in seinem Gegenstand zu suchen [3]).

II. So findet man die Eigenart der gemeingefährlichen Handlungen darin, daß der Täter ihre Tragweite nicht zu bestimmen vermag, daß er „die Ausdehnung der Gefährdung nicht in seiner Gewalt hat“ [4]).

Da diese Ohnmacht des Täters aber kein subjektives Merkmal, sondern objektiv durch die Art und Weise der gemeingefährlichen Handlung bestimmt ist, ist es richtiger, an ihrer Stelle die objektive Unbestimmbarkeit [5]), — oder noch klarer: die Unbestimmtheit [6]) des Umfangs der Gefahr als das Kennzeichen der gemeingefährlichen Straftaten hervorzuheben. Gemeingefahr ist also unbestimmt große Gefahr.

Diese Formel ist aber nicht eindeutig. Denn die unbestimmte Größe der Gefahr kann sich rein sprachlich nicht nur auf den wahrscheinlich eintretenden Schaden beziehen, sondern auch auf die Gefahr als solche. Mit anderen Worten: Als in unbestimmt großem Umfang gefährdet kann man nicht nur den Kreis derjenigen Rechtsgüter bezeichnen, welche im Falle der Verwirklichung der Gefahr verletzt werden, sondern auch den Kreis derjenigen Rechtsgüter, von denen es wahrscheinlich ist, daß sie im Falle der Verwirklichung der Gefahr — in mehr oder minder großem, vielleicht auch bestimmtem Umfang — verletzt werden.

Es fragt sich nun, ob die unbestimmte Größe bei der Gemeingefahr sich auf den Kreis der wahrscheinlich verletzten Rechtsgüter bezieht, oder auf den Kreis der bloß gefährdeten Rechtsgüter, oder aber auf diese beiden Kreise. Der dreifachen Möglichkeit einer Beantwortung dieser Frage entspricht die Einteilung der verschiedenen, zum Teil sich überschneidenden Lehren zum Begriff der Gemeingefahr in drei Gruppen durch Frank [7]). Hiernach erachtet man in der Lehre als das wesentliche Merkmal des Begriffs der Gemeingefahr jeweils:

1. Die Unbestimmtheit von Zahl und Individualität der gefährdeten Objekte.

2. Die Unbestimmtheit der Individualität des gefährdeten Objekts.

3. Die Vielheit der gefährdeten Objekte.

Die erste Meinung setzt die unbestimmte Größe des Kreises der wahrscheinlich verletzten und des Kreises der bloß gefährdeten Rechtsgüter voraus, — der zweite nur die unbestimmte Größe des Kreises der bloß gefährdeten, — und die dritte nur die unbestimmte Größe des Kreises der wahrscheinlich verletzten Rechtsgüter. Die erste Meinung ist bisher herrschend, — die zweite liegt der neuen gesetzlichen Begriffsbestimmung zu Grunde, — die dritte, die mit der ersten eng zusammenhängt, ist wohl die richtige Meinung.

Auf die erste und dritte Begriffsbestimmung soll zuerst eingegangen werden, auf die zweite in einem besonderen Paragraphen (§ 8). Da alle drei Begriffsbestimmungen auf die Gemeingefahr für Menschen abgestimmt sind, soll die Gemeingefahr für Sachgüter in einem weiteren Paragraphen (§ 9) besonders behandelt werden.

III. Nach der bisher herrschenden Lehre kommt bei der Gemeingefahr zu der jeder Gefahr eigenen Unbestimmtheit, ob der befürchtete Schaden eintreten wird, die Unsicherheit darüber, wie groß dieser Schaden sein wird. Bei der, etwa durch eine Überschwemmung (§ 313) hervorgerufenen Gemeingefahr für Menschen ist es also unbestimmt, o b und w i e v i e l e Menschen von ihr betroffen werden. Damit ist es zugleich unbestimmt, w e l c h e individuellen Personen betroffen werden[8]). Wesentliches Merkmal der Gemeingefahr ist demnach die „U n b e s t i m m t h e i t v o n Z a h l u n d I n d i v i d u a l i t ä t d e r g e f ä h r d e t e n P e r s o n e n".

Ob darunter die Unbestimmtheit des Kreises der wahrscheinlich verletzten Personen, oder des Kreises der bloß gefährdeten Personen zu verstehen ist, — mit dieser Frage beschäftigt sich die Lehre nicht. Sie geht davon aus, daß der Kreis der Verletzten unbestimmt ist, sie setzt wohl aber auch voraus, daß der Kreis der Gefährdeten unbestimmt ist. In der Regel ist es ja auch z. B. bei einer Überschwemmung nicht nur unbestimmt, wie viele und welche Personen wahrscheinlich umkommen werden, sondern auch aus welchem Kreis von Personen die Fluten ihre Opfer suchen.

Wesentlich ist aber für den Begriff der Gemeingefahr nur, daß der Kreis der wahrscheinlich verletzten Personen unbestimmt ist. Der Kreis der bloß gefährdeten Personen kann in Ausnahmefällen auch bestimmt sein. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein Dorf mit genau 600 Einwohnern oder ein Passagierdampfer mit einer ganz bestimmten Anzahl von Fahrgästen und Besatzungsmitgliedern in Brand gesteckt wird. Hier liegt Gemeingefahr vor, weil die Zahl und Individualität der wahrscheinlich verletzten Personen

nicht bestimmt ist. Es kann sein, daß mehr oder weniger Personen gerettet werden. Darauf, daß der Kreis der gefährdeten Personen genau bestimmt ist, kommt es nicht an. Insofern ist es mindestens mißverständlich, wenn die herrschende Lehre auf die Unbestimmtheit von Zahl und Individualität der „gefährdeten" Personen abstellt.

IV. So meint Binding auch, im Hinblick auf derartige Ausnahmefälle die herrschende Lehre ablehnen zu müssen. Er stellt statt auf die Unbestimmtheit von Zahl und Individualität der gefährdeten Personen auf deren Vielheit ab[9]). Darin ist ihm auch entschieden beizupflichten. Denn die Unbestimmtheit von Zahl und Individualität der gefährdeten Personen, auf die es der herrschenden Lehre ankommt, ist nur eine Folge ihrer Vielheit und für sich allein keineswegs das entscheidende Merkmal der Gemeingefahr. Diese Unbestimmtheit ist ja schon dann gegeben, wenn die Gefahr einer Verletzung von nur zwei Personen besteht; es können die eine oder die andere oder beide verletzt werden. Trotzdem bedeutet dies noch keine Gemeingefahr. Es muß vielmehr die Gefahr einer Verletzung vieler Personen bestehen. Erst dies macht die Gefahr zu einer (all)gemeinen[10]).

Gemeingefahr für Menschen ist somit die Wahrscheinlichkeit der Verletzung (unbestimmt) vieler Menschen an Leib oder Leben.

§ 8: Die Gemeingefahr für Einzelne.

Wie schon erwähnt wurde, beruht die der neuen gesetzlichen Begriffsbestimmung der Gemeingefahr zu Grunde liegende Lehre, es komme nur auf die Unbestimmtheit der Individualität des gefährdeten Objekts an, auf dem Irrtum, daß die unbestimmte Größe der Gemeingefahr statt auf den Kreis der wahrscheinlich verletzten auf den Kreis der bloß gefährdeten, nämlich derjenigen Personen bezogen wird, bei denen es wahrscheinlich ist, daß eine mehr oder minder große Anzahl von ihnen verletzt wird[1]). Diese Anzahl kann dann bestimmt und insbesondere auf nur eine Person beschränkt sein. Sofern die Person ihrer Individualität nach unbestimmt ist, laufen unbestimmt Viele, die Allgemeinheit Gefahr. Diese Gefahr für unbestimmt viele Personen, von denen bestimmt nur eine, nur unbestimmt welche Person verletzt wird, soll im folgenden kurz Einzelgefahr genannt werden.

Daß die Aufnahme der Einzelgefahr in den Begriff der Gemeingefahr sprachlich widersinnig ist, wurde eingangs dargelegt. Es wurde auch schon darauf hingewiesen, daß diese Auffassung insofern auch sachliche Bedenken erregt, als sie auf einen Trugschluß zurückgeht und als der Begriff der Gemeingefahr jedenfalls dadurch gesprengt wird, daß die Aufnahme der Einzelgefahr in ihn dazu zwingt, ihn auch auf die Sondergefahr —

wie die Gefahr für einen bestimmten Einzelnen genannt werden soll — zu erstrecken.

I. Die angefochtene Auffassung wird erstmals von Siebenhaar klar ausgesprochen. Er kann jedoch an gewisse Vorläufer anknüpfen.

Schon Osenbrüggen verlegt den Schwerpunkt des Wesens der Gemeingefahr von der Größe des wahrscheinlichen Schadens auf seine Unbestimmtheit, wenn er sagt: „So wenig sich gegen den Ausdruck Gemeingefährlichkeit einwenden läßt, daß darin ja eine Gefahr für Eigentum, Leben und Gesundheit aller Menschen ausgedrückt sei, so wenig läßt sich eine Gefährdung vieler Menschenleben und Häuser postulieren, sondern die unbestimmte und nicht zu bestimmende Gefahr ist in dem Worte gegeben". Meves vollends begnügt sich mit der Gefahr, „welcher jeder beliebige Dritte oder jede beliebige Sache ausgesetzt sein kann", also anscheinend mit Einzelgefahr. Und Berner erhebt schließlich — im bejahenden Sinne — die Frage, was mit einer Güterüberschwemmung mit Gefahr nur für einige bestimmte oder für einen bestimmten Menschen, also mit Sondergefahr sei [2]).

Schaper geht davon aus, daß bei den Tatbeständen der Beschädigung von Wasserbauten u. ä., der Verletzung von Regeln der Baukunst u. a., welche „Gefahr für andere" voraussetzen, die wahrscheinliche Verletzung vieler Personen nicht gleichzeitig sondern meist nacheinander erfolgen wird [3]). Dies trifft allerdings zu [4]). Schaper meint nun aber, in diesem Falle liege, „da es sich um Gegenstände des allgemeinen Nutzens handelt, in der Gefährdung jedes Einzelnen zugleich die Gefährdung unbestimmt Vieler." Diesen Satz dehnt Rotering auf sämtliche gemeingefährliche Straftaten aus. Gleichzeitig verzichtet er auf das Erfordernis, daß mehrere Personen nacheinander wahrscheinlich verletzt werden, indem er sagt, „es brauchen schließlich niemals gerade mehrere Personen von der Gefahr umfaßt zu werden, vielmehr kann allemal die einzelne Person eine nicht abgeschlossene Mehrheit, mithin das Publikum, repräsentieren, wenn dieselbe eine beliebige, wie man zu sagen pflegt, die erste beste war. Denn in diesem Falle liefen alle Gefahr" [5]). Damit ist indessen keineswegs erwiesen, daß diese Gefahr unter den Begriff der Gemeingefahr im Sinne des Gesetzes fällt.

Eine eingehende Begründung hierfür versucht erst Siebenhaar. Er geht vom Tatbestand der Schiffsstrandung mit Gefahr für das Leben eines andern aus (§ 323 a. F.). Für diesen und die Gefahr für andere voraussetzenden Tatbestände hat v. Liszt neben den Gruppen der regelmäßig (abstrakt) und konkret gemeingefährlichen Straftaten noch eine besondere Gruppe von solchen regelmäßig (abstrakt) gemeingefährlichen Straftaten gebildet, bei denen die Herbeiführung einer Gefahr für einen bestimmten oder mehrere bestimmte Einzelne Bedingung der Strafbarkeit ist [6]). Hiernach bleibt z. B. die Herbeiführung einer Strandung mit Gemeingefahr, aber ohne Gefahr für einen bestimmten Einzelnen straflos, in anderen

Fällen kann die Herbeiführung einer Gemeingefahr nur im Strafmaß berücksichtigt werden.

Diese Folgerung erscheint ungerecht. Um sie zu vermeiden, hebt Siebenhaar die besondere Gruppe für die Tatbestände, die Gefahr für einen anderen oder Gefahr für andere voraussetzen, mit Recht auf und ordnet diese den konkret gemeingefährlichen Straftaten zu. Er setzt damit die Gefahr für einen anderen und die Gefahr für andere der gemeinen Gefahr gleich.

Damit ergibt sich die Aufgabe, diese drei Begriffe miteinander zu vereinbaren. Zu ihrer Lösung stehen rein denkmäßig zweierlei Wege offen. Man kann entweder die Gefahr für einen anderen und die Gefahr für andere zur gemeinen Gefahr erklären, — oder jene Gefahr als Einzelgefahr ansehen und die Einzelgefahr in den Begriff der Gemeingefahr aufnehmen.

Siebenhaar geht — fälschlicherweise — den zweiten Weg und weitet den Begriff der Gemeingefahr derart aus, daß er die Einzelgefahr umfaßt. Gemeingefahr ist somit nach seiner Auffassung zwar meist Gefahr für eine unbestimmte Vielheit, sie „besteht aber auch dann, wenn die Handlung im Einzelfall nur einen Einzelnen oder mehrere Einzelne bedroht, mit der Maßgabe, daß jede beliebige Person oder Sache dem nach unbegrenzter Ausdehnung strebenden Wirkungskreise der Elemente ausgesetzt ist“ [7]).

Eine Begründung dafür, daß Gefahr für einen anderen und Gefahr für andere nicht Gemeingefahr sondern Einzelgefahr ist, gibt Siebenhaar nur scheinbar. Er bezieht sich nämlich lediglich auf Dochow, der zutreffend sagt: „Der Gleichmäßigkeit wegen hätte in § 323 statt Gefahr für das Leben eines anderen Gefahr für das Leben anderer (wie in § 321), oder umgekehrt, gesagt werden müssen, da die betreffenden Ausdrücke nichts verschiedenes bezeichnen sollen, und es stets vorzuziehen ist, im Gesetz gleiches durch den gleichen Ausdruck anzudeuten“ [8]). Dochow rügt also nur die Verschiedenheit der gesetzlichen Ausdrucksweise für sachlich Gleichbedeutendes. Über die sachliche Bedeutung selbst sagt er aber gar nichts. Er läßt die Frage offen, ob es einheitlich Gefahr für einen anderen oder Gefahr für andere heißen müßte. Er neigt anscheinend zu der zweiten Auffassung. Denn er führt diese Auslegungsmöglichkeit ausdrücklich an, und weist auf die andere bloß durch die Worte „oder umgekehrt“ hin. Gerade auf diese Worte dürfte sich Siebenhaar also zum Nachweis dafür, daß es durchweg Gefahr für einen anderen heißen sollte, nicht beziehen [9]). Er müßte vielmehr selbst — und wohl gerade gegen Dochow — den Beweis dafür führen. Mit seiner Bezugnahme auf Dochow bewegt er sich in einem Kreisschluß. Trotzdem findet seine Lehre Anhänger [10]).

Auch der praktische Grund, den Siebenhaar für seine Lehre ins Feld führt, ist nicht stichhaltig. Er meint, es auf die wahrscheinliche Verletzung vieler Menschen abzustellen, scheitere daran, daß sich die untere Grenze einer Vielheit gegenüber einer Anzahl einzelner zahlenmäßig nicht festlegen lasse [11]). Dies könnte indessen höchstens dazu zwingen, statt einer Vielheit wahrscheinlich Verletzter nur deren zwei zu verlangen, es könnte

also immerhin das Erfordernis der Unbestimmtheit von Zahl und Individualität der wahrscheinlich Verletzten beibehalten werden und es wäre nicht notwendig, die Einzelgefahr in den Begriff der Gemeingefahr aufzunehmen.

Aber vor dieser praktischen Schwierigkeit darf man überhaupt nicht zurückschrecken. Der Strafrichter hat sie oft zu meistern, z. B. wenn er bestimmen soll, wie viele Garben einen Vorrat von landwirtschaftlichen Erzeugnissen (§ 308) ausmachen. Die Unmöglichkeit, eine bestimmte Grenze festzulegen, berechtigt auch hier nicht zu der Annahme, es genüge eine Garbe [12]).

II. So wenig Siebenhaar die Richtigkeit der Voraussetzung für seine Aufnahme der Einzelgefahr in den Begriff der Gemeingefahr, die Gefahr für einen andern und die Gefahr für andere seien als Einzelgefahr anzusehen, zu beweisen vermag, so wenig trifft diese Voraussetzung auch zu. Man muß vielmehr, wenn man sich der Notwendigkeit gegenübersieht, die Gefahr für einen anderen und die Gefahr für andere mit der Gemeingefahr zu vereinbaren, erkennen, daß diese drei Arten von Gefahr von vornherein gleichbedeutend sind. Ein Blick auf die Geschichte der gemeingefährlichen Straftaten zeigt nämlich, daß Gefahr für andere — und auch Gefahr für einen andern — nichts anderes bedeutet als gemeine Gefahr.

Zum ersten Mal in der Geschichte der gemeingefährlichen Straftaten setzt das preußische Strafgesetzbuch von 1851 bei der Überschwemmungsstiftung die Herbeiführung einer gemeinen Gefahr voraus. Dies geschieht allerdings nur bei der Sacheigentum gefährdenden, nicht aber bei der Menschenleben gefährdenden Überschwemmungsstiftung. Während dort gemeine Gefahr für Eigentum verlangt wird, wird hier schlechthin Gefahr für das Leben anderer vorausgesetzt. Ebenso spricht der preußische Entwurf von 1845 bei der Brandstiftung, welche hier als konkrete Gefährdungsstraftat ausgestaltet ist, einerseits schlechthin von Gefahr für das Leben anderer, andererseits aber von gemeiner Gefahr für Eigentum [13]).

Trotzdem ist beides gleichbedeutend [14]). Die Unterscheidung ist nur durch sprachliche Gründe veranlaßt. Bei der Gefahr für Menschen kann der große Umfang der Gemeingefahr durch die Vielzahl ihres Gegenstands — Gefahr für das Leben anderer — ausgedrückt werden. Bei der Gefahr für Sacheigentum geht dies nicht an. Denn hier ist der große Umfang der Gemeingefahr nicht in der Vielzahl der Eigentümer oder der einzelnen betroffenen Sachen begründet — wie noch dargestellt werden soll (§ 9) — sondern in der Größe und Bedeutung derselben. Der Gesetzgeber kann daher nicht wie Gefahr für das Leben anderer so auch Gefahr für das Eigentum anderer oder Gefahr für andere Sachen verlangen. Aus diesem Grunde hat er bei der Gefahr für Sacheigentum die Bezeichnung gemeine Gefahr gewählt.

Diese Bezeichnung ist auch bei der Gefahr für Menschen brauchbar. Eine einheitliche Ausdrucksweise ist wegen ihrer größeren Klarheit zu wünschen. Mit Recht wird daher seit dem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund

auch bei der Gefahr für Menschenleben gemeine Gefahr vorausgesetzt (RStGB. § 312). Dies bedeutet keine sachliche Änderung.

Ebensowenig bedeutet der Ersatz der noch in manchen Tatbeständen des geltenden Rechts verlangten Gefahr für andere (§§ 321, 330) durch die Bezeichnung Gemeingefahr im kommenden Strafrecht eine sachliche Neuerung [15]). Denn auch diese Gefahr für andere ist nichts anderes als Gemeingefahr [16]). Auch dies zeigt ein Blick auf die Geschichte. Beim Tatbestand der Beschädigung von Wasserbauten, Wegen usf. mit Gefahr für das Leben oder die Gesundheit anderer (§ 321) wird in den preußischen Entwürfen von 1833 und 1836 statt der Herbeiführung einer Gefahr für andere die einer gemeinen Gefahr vorausgesetzt [17]). Dieses Erfordernis hält die Kommission von 1842 für zu eng, denn „es genüge" — meint sie — „wenn überhaupt nur für mehrere in einem unbestimmten Umfang eine Gefahr entstehe" [18]). Dieser Überlegung liegt aber der Begriff der Gemeingefahr im Sinne von Gemeinschädlichkeit wie im ALR. zu Grunde. Dieses Merkmal des „Landesbeschädigers" (ALR. § 1495) will die Kommission nunmehr, nach der Bedeutungswandlung des Gefahrbegriffs fallen lassen. Es soll nicht mehr auf die Gefährdung des Landfriedens, sondern auf die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung körperlicher Rechtsgüter ankommen. Diese muß aber — wie ausdrücklich betont wird — „mehrere in einem unbestimmten Umfang" betreffen. Es handelt sich also gerade um Gemeingefahr in unserem Sinne [19]).

Entsprechend verhält es sich bei der Verletzung von Regeln der Baukunst mit „Gefahr für andere" (§ 330).

Wie demnach Gefahr für andere das gleiche bedeutet wie gemeine Gefahr, so ist auch die im früheren Tatbestand der Schiffsstrandung vorausgesetzte Gefahr für das Leben eines anderen (§ 323 a. F.) — trotz dem Widerspruch zum Wortlaut — nichts anderes, und die Aufnahme dieses Tatbestands in den der sonstigen Verkehrsgefährdung (§ 315 n. F.) durch das Gesetz vom 28. Juni 1936, welcher die Herbeiführung einer Gemeingefahr verlangt [20]), bringt in dieser Beziehung daher keine sachliche Änderung mit sich. Diese Auffassung ist allerdings sehr bestritten [21]), jedoch wiederum mit der Geschichte des Tatbestands zu belegen.

Die Herbeiführung einer Gefahr für einen anderen bei der Schiffsstrandung setzt erstmals das preußische Strafgesetzbuch von 1851 voraus. In den vorhergegangenen Entwürfen von 1845 (§§ 330 ff.) und 1847 (§§ 351 ff.) wird — ähnlich wie im Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover von 1840 (Art. 188) — Gefahr für das Leben anderer verlangt. Warum das preußische Gesetz dann an Stelle einer Mehrzahl von Gefährdeten die Einzahl gebraucht, geben die Materialien nicht an. Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber aus stilistischem Grunde im Ausdruck abgewechselt und die Bedeutung der Abänderung nicht bedacht hat. Es handelt sich also um ein Redaktionsversehen. Ein sachlicher Grund für die Abänderung ist nicht ersichtlich. Der Gesetzgeber wollte ohne Zweifel nicht denjenigen wegen Schiffsstrandung mit mindestens fünf Jahren Zuchthaus bestraft wissen (§ 323

a. F.), der in einem Zweisitzerboot mit einem Nichtschwimmer zusammen aus Übermut schaukelt, sodaß dieser ins Wasser fällt, aber gerade noch gerettet wird, und das Boot dabei untergeht, — selbst wenn der Betreffende sich der Lebensgefährdung bewußt gewesen sein sollte. Solche Einzelgefährdungen scheidet die Rechtsprechung auch aus dem Tatbestand aus. Denn sie setzt bei dem „Schiff" im Sinne dieses Tatbestands eine gewisse Größe voraus. Es wird also in Wahrheit Gefahr für viele Personen, Gemeingefahr verlangt.

Entsprechendes gilt für die Herbeiführung einer Gefahr für einen anderen durch Anwendung von Sprengstoffen nach dem Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 (§ 5). Das kommende Strafrecht wird auch hier die Herbeiführung einer Gemeingefahr verlangen [22]).

Es setzen also alle gemeingefährlichen Tatbestände, soweit sie überhaupt konkrete Gefahr erfordern, Gefahr für unbestimmt viele Personen, echte Gemeingefahr voraus, — auch wenn von Gefahr für andere oder Gefahr für einen anderen die Rede ist. In diesem Zusammenhang sei bemerkt, daß das Schulbeispiel der bestrittenen Lehre für die Herbeiführung einer Einzelgefahr — Hälschners Beispiel vom unbefestigten Blumentopf auf dem Fensterbrett über einem Gehweg, der beim Herabfallen nur einen Passanten verletzen kann, und doch alle gefährdet —, daß dieses Beispiel gar kein gemeingefährliches Vergehen [23]), ja nicht einmal überhaupt eine Gefährdungsstraftat darstellt, sondern allenfalls die fahrlässige Verletzung einer unbestimmten Person. Unter den im Strafgesetzbuch enthaltenen gemeingefährlichen Handlungen findet sich eben keine, die sich in einer Einzelgefährdung erschöpfen würde. Auch bei einer fehlerhaft gebauten Treppe ist es immer wahrscheinlich, daß mehrere Personen Schaden nehmen (§ 330). Oder: nur die Vergiftung solcher Speisen, die zum öffentlichen Verbrauch bestimmt sind, ist eine gemeingefährliche Straftat (§ 324 — vgl. § 229).

Da somit Gefahr für andere und Gefahr für einen andern dasselbe bedeutet wie gemeine Gefahr bedarf es, wenn man die drei Begriffe miteinander vereinbaren will, gar nicht der Aufnahme der Einzelgefahr in den Begriff der Gemeingefahr. Damit entfällt der Grund Siebenhaars für seine Lehre.

Sie ist auch praktisch unzulänglich. Denn nach ihr ist „die Lebensgefährdung eines Einzelnen mittels Bereitung einer einfachen Gefahr straflos", während „die gemeingefährliche Lebensgefährdung eines Einzelnen mit Zuchthaus bestraft" wird [24]). Dies ist eine Ungerechtigkeit, die vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt ist. Im kommenden Strafrecht wird dieser Einwand allerdings wegen der Aufnahme eines allgemeinen Lebensgefährdungstatbestands in das Strafgesetzbuch hinfällig.

Die bestrittene Lehre ist somit geschichtlich und praktisch nicht gerechtfertigt. Sie befindet sich — wie eingangs ausgeführt wurde (§ 1) — auch im Widerspruch zur deutschen Sprache, und ist überdies — wie nunmehr dargetan werden soll — in ihren Folgerungen nicht haltbar.

III. Die Gefahr für unbestimmt viele Personen, von denen bestimmt nur eine, nur unbestimmt welche Person verletzt wird, — kurz die Einzelgefahr — ist von der Gefahr für eine bestimmte Person — kurz der Sondergefahr — zu unterscheiden. Einzelgefahr und Sondergefahr lassen sich zwar begrifflich trennen, nur ist es nicht so — wie die bestrittene Lehre annimmt, — daß die Herbeiführung einer Einzelgefahr (oder sonstiger Gemeingefahr) das entscheidende Merkmal der gemeingefährlichen Straftaten, — die Herbeiführung einer Sondergefahr dagegen das Merkmal der gewöhnlichen Gefährdungsstraftaten wäre.

Der Einwand v. Buris gegenüber Siebenhaar, schon der Begriff der Einzelgefahr laufe auf den der Sondergefahr hinaus, geht zu weit. Denn seiner Ansicht, solange das angeblich gefährdete Gut noch unbestimmt sei, sei es in Wirklichkeit noch gar nicht gefährdet, und wenn es „in den Kreis der Gefahr" eintrete, so sei es auch schon bestimmt[25]), — es liege also in Wirklichkeit immer Sondergefahr vor — dieser Ansicht liegt die subjektive Gefahrlehre zu Grunde, nach welcher nur derjenige „wirklich" gefährdet gewesen ist, welcher hernach auch verletzt wurde. Nach der richtigen objektiven Gefahrlehre gibt es aber auch wirkliche Einzelgefahr. Der unbefestigte Blumentopf bedeutet, obwohl bestimmt nur eine Person verletzt werden kann, eine wirkliche Gefahr für alle die unbestimmt vielen Personen, die sich unten auf dem Gehweg bewegen. Denn wie die Frage, ob überhaupt eine Person verletzt wird, so hängt auch die Frage, welche Person verletzt wird, von zahlreichen unerkennbaren oder unbeachteten Bedingungen ab, z. B. von der Erschütterung des Hauses durch einen vorüberfahrenden Lastkraftwagen oder von dem freien Entschluß der in Betracht kommenden Personen selbst, etwa auf die gefährliche Gehwegseite hinüberzuwechseln. Die Einzelgefahr ist also ebenso objektiv wirklich wie die Sondergefahr und begrifflich sehr wohl von ihr zu unterscheiden.

Wenn also der Begriff der Einzelgefahr zwar auch nicht — wie v. Buri meint — auf den der Sondergefahr hinausläuft, so laufen durch die Aufnahme der Einzelgefahr in den Begriff der Gemeingefahr sozusagen doch die gemeingefährlichen Straftaten auf gewöhnliche Gefährdungsstraftaten hinaus. Denn auch die gewöhnlichen Gefährdungsstraftaten können durch Herbeiführung einer Einzelgefahr begangen werden, ebenso wie die Verletzungshandlungen nicht nur durch einen Angriff auf einen bestimmten, sondern auch auf einen unbestimmten Gegenstand erfolgen können. In der Regel richten sich Verletzungs- und Gefährdungshandlungen freilich gegen einen bestimmten Gegenstand, welcher gerade durch den Angriff gekennzeichnet ist. Der Mensch, auf den geschossen wird, dem Gift beigebracht wird, ist in der Regel jeweils individuell bestimmt. Wenn aber ein Verbrecher in eine Menschenmenge schießt, eine Köchin in einem kleinen Privathaushalt Speisen vergiftet (§ 229 — nicht § 324), so sind die Opfer nach Abschluß der Täterhandlungen noch unbestimmt. Der Angriff kann fehl gehen, die vergiftete Speise kann z. B. einem unangemeldeten Gast gereicht werden. In

diesem Falle wird eine Einzelgefahr herbeigeführt. Trotzdem handelt es sich um eine gewöhnliche, nicht um eine gemeingefährliche Vergiftung. Die Besonderheit liegt bei diesen sog. Abirrungsfällen allein auf der Schuldseite [26]).

Da also bei den gewöhnlichen Gefährdungsstraftaten die Herbeiführung einer Einzelgefahr genügt, hebt man jede grundsätzliche Unterscheidungsmöglichkeit zwischen diesen und den gemeingefährlichen Straftaten auf, wenn man — wie die bestrittene Lehre — auch bei den gemeingefährlichen Straftaten die Herbeiführung einer Einzelgefahr für ausreichend hält. Diese Lehre stellt also die gemeingefährlichen Straftaten den gewöhnlichen Gefährdungsstraftaten gleich. Daraus ist zweierlei zu folgern.

Erstens muß auch den gemeingefährlichen Straftaten die Herbeiführung einer Sondergefahr genügen. Die Aufnahme der Einzelgefahr in den Begriff der Gemeingefahr hat somit zwangsläufig die Gleichstellung der Sondergefahr mit der Gemein- und Einzelgefahr zur Folge. Mit anderen Worten: die gemeingefährlichen Straftaten setzen die Herbeiführung einer Gemeingefahr, Einzelgefahr o d e r Sondergefahr voraus.

Diese drei Arten von Gefahr lassen sich aber nicht — und dies ist die zweite Folgerung — unter dem Oberbegriff Gemeingefahr zusammenfassen. Dieser Begriff wird vielmehr durch die Ausdehnung auf die Einzelgefahr und damit zwangsläufig auch auf die Sondergefahr gesprengt und unbrauchbar. Denn er ist nicht als ein bloß „terminologischer Ausdruck" beliebiger Ausfüllung fähig [27]). Sein Inhalt ist vielmehr durch den Sprachgebrauch bestimmt. Hiernach steht er aber gerade im Gegensatz zum Begriff der Sondergefahr.

Die bestrittene Lehre ist daher insoweit nicht folgerichtig, als sie der Gemein- und Einzelgefahr nicht vollends die Sondergefahr gleichstellt, und dann den Begriff der Gemeingefahr als Oberbegriff über diesen drei Arten von Gefahr nicht aufgibt.

IV. In dieser Hinsicht sind die verschiedenen Auffassungen der Gesetzentwürfe bemerkenswert.

Zu billigen sind die Entwürfe von 1909, 1911, 1913 und 1927, welche auf die Verwendung des Begriffs der Gemeingefahr in den Tatbeständen der gemeingefährlichen Straftaten verzichten. Der Entwurf von 1927 insbesondere stellt die Sondergefahr der Gemeingefahr ausdrücklich gleich, indem er sagt, die gefährdete Person könne auch individuell bestimmt sein, und er zieht daraus den richtigen Schluß, daß „die Verwendung des Begriffs Gemeingefahr deshalb undurchführbar" ist [28]).

Die Entwürfe von 1919 und 1925 behalten den Begriff der Gemeingefahr bei, obwohl sie die Einzelgefahr einbeziehen. Der Entwurf von 1919 dehnt ihn auch auf die Sondergefahr aus, indem er sagt, die gefährdete Person brauche nicht individuell bestimmt zu sein. Der Entwurf von 1925 dagegen

glaubt, die Ausweitung des Begriffs der Gemeingefahr auf die Aufnahme der Einzelgefahr beschränken zu können, wenn er meint, die Person dürfe nicht individuell bestimmt sein[29]).

Die neue gesetzliche Begriffsbestimmung folgt bedauerlicherweise nicht dem Entwurf von 1927. Sie behält vielmehr den Begriff der Gemeingefahr bei, und bezieht die Einzelgefahr in ihn ein. Nicht ganz klar ist die Stellungnahme der amtlichen Kommission zu der Sondergefahr. Nach der ersten Beratung bezieht sie — wie Lobe mit Recht annimmt — auch die Sondergefahr in den Begriff der Gemeingefahr ein[30]). Nach der zweiten Beratung behält sie jedoch zwar die bisherige Begriffsbestimmung „im wesentlichen" bei, glaubt aber, die „Sonder- oder Individualgefahr" ausnehmen zu können, weil die Abgrenzung „sicher genug aus dem Willen des Täters und der Ausführung der Tat erkennbar sein wird." Andererseits wird aber beim Tatbestand der allgemeinen Lebensgefährdung ausgeführt, es sei „die Begriffsbestimmung der Gemeingefahr nunmehr ausdrücklich auf die Gefährdung des Lebens eines einzelnen Menschen ausgedehnt worden", d. h. in diesem Zusammenhang wohl auf die Sondergefahr. Trotzdem nimmt Lobe an, daß die Kommission die Sondergefahr ausscheidet[31]). Insoweit ist ihm auch beizustimmen. Nur ist seine Befriedigung darüber nicht begründet. Denn die Ausweitung des Begriffs der Gemeingefahr kann nicht auf die Aufnahme der Einzelgefahr beschränkt werden. Es folgt vielmehr zwangsläufig aus ihr die Gleichstellung der Sondergefahr und damit die Unbrauchbarkeit des Begriffs Gemeingefahr. Wenn im kommenden Strafrecht bei den gemeingefährlichen Straftaten die Herbeiführung einer Gefahr für einen — unbestimmten oder bestimmten — Einzelnen ausreichen soll, so darf diese Gefahr nicht mehr als Gemeingefahr bezeichnet werden.

Geschieht dies dennoch, wie bei der dem Tatbestand der Bahnbetriebsgefährdung eingefügten Begriffsbestimmung (§ 315 III), so hat diese Gemeingefahr mit der gemeinen Gefahr im Sinne der alten konkret gemeingefährlichen Tatbestände, wie der Überschwemmungsstiftung (§§ 312 f.), nichts zu tun. Die Geltung jener gesetzlichen Begriffsbestimmung ist daher auch auf jenen Tatbestand beschränkt[32]).

Dies ergibt sich ferner aus folgendem äußeren Grunde. Wenn der Gesetzgeber den Begriff der Gemeingefahr durchweg auf die Gefahr für Einzelne erweitern wollte, wie es nach dem Gesetz vom 28. Juni 1935 bei der Begriffsbestimmung im Tatbestand der Bahnbetriebsgefährdung geschehen ist, so konnte er in die anderen konkret gemeingefährlichen Tatbestände leicht eine Verweisung auf diese gesetzliche Begriffsbestimmung einfügen. Dies lag besonders bei den durch dasselbe Gesetz eingefügten Tatbeständen nahe. Es ist auch beim Tatbestand der Wehrmittelbeschädigung (§ 143 a, a. F.) geschehen. Bei der Neufassung des Tatbestandes der Beschädigung von Wasserbauten usf. (§ 321) in demselben Gesetz dagegen ist weder die Gefahr für andere durch Gemeingefahr ersetzt, noch auf die gesetzliche Begriffs-

bestimmung verwiesen worden. Daraus ist auf einen entgegengesetzten Willen des Gesetzgebers zu schließen.

Im geltenden Strafgesetzbuch wird der Begriff der Gemeingefahr für Menschen also in doppeltem Sinne gebraucht. Die gemeine Gefahr bei der Überschwemmungsstiftung bedeutet Gefahr für viele Personen, die Gemeingefahr bei der Bahnbetriebsgefährdung dagegen bedeutet auch Gefahr für eine unbestimmte oder bestimmte einzelne Person. Ein derartiger Zwiespalt ist nicht haltbar. Es muß entweder durchweg Gefahr für Viele verlangt werden oder, wenn Gefahr für Einzelne genügen soll, die Bezeichnung Gemeingefahr aufgegeben werden.

§ 9: Die Gemeingefahr für Sachwerte.

Die oben (§§ 7, 8) erörterten Fragen, ob der Gemeingefahr die Unbestimmtheit von Zahl und Individualität der gefährdeten Gegenstände oder deren Vielzahl oder die Unbestimmtheit der Individualität auch nur eines Gegenstandes eigen ist, beziehen sich denknotwendig nur auf solche Gegenstände, die überhaupt nach Zahl und Individualität bestimmbar sind. Dies sind Gegenstände, welche von Natur aus gleichartig sind. Aus diesem Grunde betreffen die oben gewürdigten Lehren zum Begriff der Gemeingefahr nur die Gemeingefahr für Menschen und nicht auch die Gemeingefahr für Sachgüter. Denn die Sachgüter im allgemeinen sind von Natur aus verschiedenartig und lassen sich nicht derart auf einen Nenner bringen, daß sie nach Zahl und Individualität bestimmbar wären.

Erst das bürgerliche Recht bringt sie auf solch einen gemeinsamen Nenner. Es teilt die Welt der Sachgüter in einzelne, nach Zahl und Individualität bestimmbare Sachen auf. Der Maßstab dafür ist, wieweit die Sachen Gegenstände individueller Rechte, vornehmlich des Eigentums sind. Diese Einteilung ist, vom Standpunkt des Strafrechts aus betrachtet, willkürlich. Dem hat man früher nicht Rechnung getragen.

I. Der früheren individualistischen Auffassung vom Strafrecht entspricht die Einwirkung bürgerlich-rechtlicher Denkweise auf das Strafrecht. Dies zeigt sich auch hier. Man spricht von der Gemeingefahr für Eigentum und meint, deren Wesen sei — ähnlich wie das der Gemeingefahr für Menschen — die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung unbestimmt vieler Eigentümer in ihrem Recht an Sachen. So hält das Reichsgericht „nicht . . . Größe und Wert der bedrohten Eigentumsobjekte, sondern die Ausdehnung der Gefährdung auf verschiedene Gegenstände (unbestimmt) wie vieler Eigentümer" für entscheidend [1]). Zur Begründung einer solchen Auffassung beruft sich Olshausen auf die Entstehungsgeschichte des Tatbestands der Überschwemmungsstiftung. Es fehlt jedoch an einem genauen Nachweis. Er ist auch schwerlich zu erbringen. Denn gerade das ALR. stellt auf die räumliche

Ausdehnung der Überschwemmung und nicht auf die Anzahl der betroffenen Eigentümer ab, wenn es das Durchstechen von Dämmen usw. voraussetzt, „wodurch ganze Gegenden und Feldmarken wider die Gewalt des Wassers geschützt werden sollen" (§ 1571).

Nach jener Auffassung liegt also beispielsweise eine Überschwemmung mit Gemeingefahr für Eigentum vor, wenn die Grundstücke, die vernichtet zu werden drohen, im Eigentum mehrerer Landwirte stehen. Dagegen handelt es sich bloß um Sachbeschädigung — denn es fehlt an der bei der Überschwemmung vorausgesetzten Gemeingefahr —, wenn dieselben Grundstücke einem oder zwei Großgrundbesitzern gehören. Im ersten Fall verwirkt der Täter eine Zuchthausstrafe, im zweiten eine Gefängnisstrafe.

Daß dies nicht von den zufälligen Eigentumsverhältnissen, etwa vom Ausgang eines schwebenden Erbschaftsprozesses abhängig sein darf, hat man in der Rechtslehre alsbald erkannt. Man läßt deshalb oft das Erfordernis der Vielheit der gefährdeten Eigentümer fallen. Damit entfällt notwendig auch die Unbestimmtheit des gefährdeten Eigentümers. Statt dessen entscheidet der große Umfang der gefährdeten Sache. Somit ist „das Wort Eigentum . . . im Sinne des täglichen Lebens zu verstehen, also gleichbedeutend mit beweglicher oder unbeweglicher Sache im Sinne des Privatrechts". So bestimmen die Entwürfe von 1909, 1913, 1919 und 1925 die Gemeingefahr für Eigentum als die Wahrscheinlichkeit der Verletzung von fremdem Eigentum in bedeutendem Umfang[3]).

Klarer ist es, den Ausdruck Eigentum, welcher ganz in seiner bürgerlichrechtlichen Bedeutung verhaftet ist, wie im Entwurf 1911 durch das neutralere Wort Sachen zu ersetzen. Aber auch dieser Begriff kann noch in dem hier falschen bürgerlich-rechtlichen Sinne aufgefaßt werden. Denn auch die Einteilung der Sachgüterwelt in einzelne Sachen, die das bürgerliche Recht vornimmt, hat auf die strafrechtliche Beurteilung etwa einer Überschwemmungsstiftung keinen Einfluß. Hier ist vielmehr allein der große räumliche Umfang[4]) oder allgemeiner: die soziale Bedeutung, der Wert der Sache entscheidend. Es ist daher am besten, ein im bürgerlichen Recht ungebräuchliches Wort wie Sachgüter oder Sachwerte zu benützen. So setzt die neue gesetzliche Begriffsbestimmung zutreffend eine Gefahr für bedeutende Sachwerte voraus.

Dies steht — was Lobe verkennt[5]) — nur scheinbar im Widerspruch mit der Bekämpfung der Aufnahme der Einzel- und Sondergefahr in den Begriff der Gemeingefahr bei der Gemeingefahr für Menschen. Die Menschen sind für das Strafrecht im allgemeinen gleichwertig; die Besonderheit der Gemeingefahr für Menschen gegenüber der gewöhnlichen Gefahr liegt daher notwendig in der unbestimmten Vielheit der betroffenen Personen. Die Sachgüter dagegen werden verschieden bewertet; die Besonderheit der Gemeingefahr für Sachgüter liegt daher in dem hohen Wert der betroffenen Sache. Damit wird freilich die Grenzziehung zwischen der der Sachbeschädigung zugeordneten Beschädigung öffentlicher Sachen (§ 304) und Zerstörung

von Bauwerken (§ 305), und den für Sachwerte gemeingefährlichen Straftaten mindestens in der Praxis erschwert. Man könnte deshalb an eine Zusammenfassung dieser — nach Lobe „sozialgefährlichen" — Straftaten in einem Tatbestand der gemeingefährlichen Sachbeschädigung denken. Damit würde der Begriff Gemeingefährlichkeit zu seiner ursprünglichen gemischten Bedeutung von innerer Gefährlichkeit, schwerer Störung des Rechtsfriedens und Gefahr weiteren Schadens zurückkehren.

II. Bei der Gemeingefahr für Sachwerte kommt es allein auf die soziale Bewertung des gefährdeten Sachguts an. Es ist deshalb nicht nur — wie ausgeführt wurde — die Anzahl der Eigentümer und Sachen im Sinne des bürgerlichen Rechts ohne Bedeutung, sondern auch die bürgerlich-rechtliche Frage, wem das gefährdete Sachgut gehört. Es ist nicht nötig, daß fremdes Eigentum betroffen wird. Auch die Herbeiführung einer Überschwemmung herrenloser Grundstücke [6]), fremder Grundstücke mit Einwilligung des Eigentümers oder eigener Güter erscheint unter Umständen strafwürdig. Wenn z. B. der Besitzer eines Landguts, etwa um seinen Gästen ein Naturschauspiel zu bieten, in einer Weinlaune die Schleusen seines Stausees öffnet, sodaß sich die Fluten über seine Äcker ergießen und die Wahrscheinlichkeit besteht, daß die Saat vernichtet wird, so verdient er, wegen Herbeiführung einer Überschwemmung bestraft zu werden, auch wenn er Vorkehrungen treffen ließ, die die Gefährdung von Menschen ausgeschlossen haben. Die Befugnisse des Eigentümers einer Sache und das Verfügungsrecht über herrenlose Sachen finden am Wohl der Volkswirtschaft ihre Grenze [7]). Der Begriff der Gemeingefahr umfaßt daher nach seiner neuen Bestimmung mit Recht neben der Gefahr für fremdes Eigentum auch die Gefahr für bedeutende Sachwerte, die im Eigentum des Täters stehen, wenn „deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt" (§ 315 III).

Die Frage, ob diese neue Auffassung schon für die Auslegung des Begriffs der gemeinen Gefahr für Eigentum bei der Überschwemmungsstiftung (§ 313) maßgebend ist, ist zu verneinen. Zu dem oben ausgeführten (§ 9 IV) äußeren tritt auch hier ein innerer Grund. Nach der Auffassung des damaligen Gesetzgebers ist mit Eigentum nur fremdes Eigentum gemeint. Dies ergibt sich sowohl aus der individualistischen Einstellung jener Zeit, als auch daraus, daß bei dem entsprechenden Brandstiftungstatbestand ausdrücklich Gefahr für fremdes Eigentum oder fremde Gegenstände vorausgesetzt ist (§ 308). Jedoch kann nach StGB. § 2 im Wege der entsprechenden Anwendung des Grundgedankens der Strafbestimmung — wie er der heutigen Auffassung entspricht — die Herbeiführung einer Gefahr für eigene Sachwerte der Herbeiführung einer Gefahr für fremdes Eigentum gleichgestellt werden.

§ 10: Die gemeingefährlichen Straftaten.

Nachdem nun die Wandlung des Begriffs der Gemeingefahr von der Gemeingefährlichkeit gleich Gemeinschädlichkeit im ungenauen Sinne des ALR. zu der Wahrscheinlichkeit der Verletzung unbestimmt vieler — und nach der bestrittenen Lehre sogar auch nur eines einzelnen bestimmten — Menschen oder der Vernichtung bedeutender Sachwerte im allgemeinen dargestellt worden ist, bleibt noch die Bedeutung des Begriffs der Gemeingefahr bei den einzelnen gemeingefährlichen Straftaten zu prüfen.

Dabei ergibt sich dasselbe wie bei der Würdigung der gewöhnlichen Gefährdungsstraftaten (§ 5). Man muß nämlich auch hier zwischen unechten, und abstrakten und konkreten echten Gefährdungsstraftaten unterscheiden. Die gemeingefährlichen Straftaten des ALR. sind unechte Gefährdungsstraftaten. Denn Gemeingefährlichkeit bedeutet hier Gemeinschädlichkeit in der wiederholt gekennzeichneten dreifachen Bedeutung (§ 6). Diese unechten gemeingefährlichen Straftaten entwickeln sich mit der Bedeutungswandlung des Gefahrbegriffs teilweise zu abstrakten oder konkreten echten gemeingefährlichen Straftaten, die die Herbeiführung einer Gemeingefahr im oben bestimmten Sinne voraussetzen (§§ 7 bis 9). Nicht alle gemeingefährlichen Straftaten sind aber einer derartigen Wandlung fähig. Denn diese bedingt nicht nur eine Klärung des Begriffs der Gefahr, sondern zugleich eine Beschränkung des Zwecks der gemeingefährlichen Straftaten auf den Schutz körperlicher Rechtsgüter. Wo diese Beschränkung dem Wesen der Straftat widerspricht, ist und bleibt diese notwendig eine unecht gemeingefährliche Straftat, — gegenüber den echten gemeingefährlichen Straftaten eine Straftat eigener Art. Es verhält sich damit ähnlich, wie oben bei der Darstellung der Polizeidelikte aufgezeigt wurde (§ 5).

Die herrschende Lehre ist deshalb auch hier im Irrtum, wenn sie meint, es sei allen gemeingefährlichen Straftaten Gemeingefahr in dem oben bestimmten Sinne eigen, und diese Auffassung mit der Annahme einer unwiderleglichen Vermutung oder Fiktion der Gemeingefahr oder einer „generellen" Gemeingefahr begründet[1]).

Es ist nun zu prüfen, inwieweit die gemeingefährlichen Straftaten im geltenden und kommenden Strafgesetzbuch noch unechte Gefährdungsstraftaten sind und inwieweit sie sich zu abstrakten oder konkreten echten Gefährdungsstraftaten entwickelt haben und entwickeln werden. Dabei sollen sie in fünf Gruppen aufgeteilt werden.

I. Die Brand- und Überschwemmungsstiftung und ähnlich die Herbeiführung einer Explosion (§§ 306 bis 314) sind Straftaten, deren eigenartiges Wesen ursprünglich in der willkürlichen Entfesselung elementarer Naturgewalten und in der daraus entspringenden schweren Störung des allgemeinen Friedens und in der Schädigung oder Gefährdung verschiedenster Rechtsgüter in großem Umfange liegt.

Wie das Wesen der Brandstiftung allmählich mehr und mehr nur in der Herbeiführung einer Gefahr für körperliche Rechtsgüter erblickt wird, wurde oben bei der Darstellung der Geschichte dieses Tatbestands ausgeführt (§ 6 III). Folgerichtig gestalten dann die ersten Entwürfe zum preußischen Strafgesetzbuch den Tatbestand vollends konkret gemeingefährlich aus [2]). Spätere Entwürfe, das preußische und das Reichsstrafgesetzbuch begnügen sich aber mit der Aufzählung der tauglichen Brandstiftungsobjekte [3]). Die Einteilung der Tatbestände wird dennoch aus dem letzten konkret gemeingefährlichen Entwurf von 1845 entnommen. Die sog. schwere Brandstiftung (§ 306) bedingt Gefahr für das Leben von Menschen, die einfache Brandstiftung (§ 308, 1. Fall) gemeine Gefahr für fremdes Eigentum. Entsprechend ist die sog. mittelbare Brandstiftung (§ 308, 2. Fall) unterteilt [4]). Der Verzicht auf die konkrete Gemeingefahr soll nach der Ansicht des Gesetzgebers auch keine sachliche Änderung bedeuten, er geschieht vielmehr aus praktischen Gründen, nämlich „um unrichtige Auslegungen auszuschließen, die Anwendung der Strafe zu sichern und die Anwendbarkeit vor den Schwurgerichten zu erleichtern" [5]). Somit liegt nach der Ansicht des Gesetzgebers ein echter abstrakter Gefährdungstatbestand vor. Dies kommt auch in der Anerkennung der tätigen Reue zum Ausdruck (§ 310). Der Gesichtspunkt der Gemeingefahr ist daher für das Strafmaß und für die Begnadigung, wie auch für die Auslegung [6]) und entsprechende Anwendung des Gesetzes von Belang.

Aber der Tatbestand umfaßt auch Einzelfälle, bei denen eine typische Gefahr fehlt, so z. B. wenn der Täter besondere Vorsicht walten läßt. Der Gesetzgeber selbst erkennt, daß es unmöglich ist, „alle Umstände, auf die es hier ankommt, erschöpfend und mit der erforderlichen Genauigkeit zu präzisieren" [5]). Er bedient sich also einer unwiderleglichen Vermutung, er unterstellt abstrakte Gefahr [7]).

Eine derartige Fiktion ist aber — wie oben ausgeführt wurde (§ 5 IV) — aus Gründen der Gerechtigkeit abzulehnen. Hieraus kann zweierlei gefolgert werden. Es ist entweder der Gesichtspunkt der Gemeingefahr im Sinne von Wahrscheinlichkeit eines unbestimmt großen Schadens aufzugeben und auf die Gemeingefährlichkeit im alten, ungenauen Sinne zurückzugehen, — oder es ist eine konkret gemeingefährliche Ausgestaltung des Tatbestands zu fordern. Den letzten Weg gehen der Entwurf von 1909, sowie — wenigstens bezüglich der Brandstiftung an eigenen Sachen — die Entwürfe von 1913, 1919 und 1925, und — wieder ohne diese Einschränkung — der Entwurf von 1927 sowie das kommende Strafrecht [8]). In Zukunft wird es also keiner Fiktion mehr bedürfen. Für das geltende Strafrecht kann man sie aber nur dadurch umgehen, daß man — allerdings entgegen der Auffassung des Gesetzgebers — das Wesen der Brandstiftung nicht in der Herbeiführung einer echten Gemeingefahr erblickt, diese vielmehr — wie Binding — als Straftat eigener Art auffaßt [9]). Die Brandstiftung ist dann im geltenden Recht — wie ursprünglich im ALR — eine unechte gemeingefährliche Straftat.

In der Tat erschöpft sich ihr Wesen nicht in der Herbeiführung der Wahrscheinlichkeit eines unbestimmt großen Schadens an körperlichen Rechtsgütern. Denn wenngleich dieser Gesichtspunkt weit in den Vordergrund gerückt ist, so tritt doch auch der Gesichtspunkt der schweren Friedensstörung deutlich genug hervor.

An der Spitze aller Brandstiftungstatbestände steht nämlich die Brandstiftung an einem Gotteshaus. Die Schwere dieser Straftat liegt viel weniger in der Herbeiführung einer Gemeingefahr für Menschenleben als in der Störung eines solchen Gebäudes in seinem Frieden und in der Mißachtung seiner Heiligkeit. Denn diese Gebäude sind nicht immer, oft nur an Sonntagen von Menschen besucht, sie liegen zuweilen abgeschieden, meist auf einem freien Platz, von anderen Gebäuden abgesondert. Wenn auch die Fassung: „zum Gottesdienst bestimmte Gebäude" des preußischen Strafgesetzbuchs (§ 285) im Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund und im Reichsstrafgesetzbuch (§ 306) durch die Fassung: „zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmte Gebäude" ersetzt worden ist, um dem Gesichtspunkt der Gemeingefahr für Menschen Geltung zu verschaffen, so ist dieser Gesichtspunkt dadurch zwar hervorgehoben worden, aber ausschließliche Geltung kommt ihm trotzdem nicht zu. Von diesem Gesichtspunkt aus müßte man an Stelle der Gotteshäuser Gasthäuser, Bahnhöfe, Theater o. ä. an die Spitze der Brandstiftungstatbestände stellen, denn diese sind häufiger und dauernd von Menschen besucht [10]).

Auch bei der Brandstiftung an Wohnungen (§ 306) kommt es nicht allein auf die Herbeiführung einer Gefahr für Leib und Leben von Menschen an, sondern auch auf die Beeinträchtigung des befriedeten Besitztums und auf die Mißachtung des Hausfriedens.

Diese Gesichtspunkte treten vor allem auch bei der Brandstiftung an Bauwerken hervor, welche öffentlichen Zwecken dienen. Diese wird nach dem aus Anlaß des Reichstagsbrands erlassenen Gesetz zur Abwehr politischer Gewalttaten vom 4. April 1933 besonders schwer bestraft, sofern sie in der Absicht begangen wird, in der Bevölkerung Angst oder Schrecken zu erregen. Damit nähert sich die Brandstiftung den staatsgefährlichen Verbrechen [11]).

Die einfache Brandstiftung (§ 308, 1. Fall) wird sogar von Vertretern der Lehre von der unterstellten Gemeingefahr bei der schweren Brandstiftung als reine Verletzungsstraftat angesprochen [12]).

Die Brandstiftung ist also eine unechte Gefährdungsstraftat eigener Art. Erst im kommenden Strafrecht wird sie als konkret gemeingefährliche Straftat zu einer echten Gefährdungsstraftat.

Ähnlich verhält es sich beim Tatbestand der Herbeiführung einer Explosion (§ 311). Das Gesetz verzichtet hier auf eine Benennung der Angriffsobjekte und stellt allein auf die Anwendung des gemeingefährlichen Mittels ab, welche aber wenigstens die teilweise Zerstörung einer Sache zur Folge gehabt haben muß. Es handelt sich also um eine eigenartige Sach-

beschädigung. Doch lassen sich die Folgen der Handlung kaum je absehen. Deshalb ist auch der Gesichtspunkt der echten Gemeingefahr von großer Bedeutung und man kann die Straftat wohl als echte abstrakte Gefährdungsstraftat ansehen. Wie in allen früheren Entwürfen wird die Straftat auch im kommenden Strafrecht folgerichtig vollends als konkret gemeingefährliche Gefährdungsstraftat ausgestaltet [13]).

Auch hier gibt es Fälle, deren Eigenart in ihrer Staatsgefährlichkeit liegt. Sie werden durch das genannte Gesetz vom 4. April 1933 erfaßt. Außerdem ist dieser Gesichtspunkt der Anlaß zum Erlaß des sog. Dynamitgesetzes vom 9. Juni 1884 gewesen [14]).

Die Tatbestände der Überschwemmungsstiftung (§§ 312 ff.) setzen schon seit dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 die Herbeiführung einer konkreten Gemeingefahr voraus. Dieses Tatbestandsmerkmal wurde zur Behebung von Zweifeln darüber eingefügt, in welchem Falle beim Durchstechen von Dämmen usw. an Privatgewässern u. ä. die Strafe wegen Überschwemmung Platz greift [15]). Es bedeutet also ursprünglich Gemeinschädlichkeit und dient zur Ausscheidung gewöhnlicher Sachbeschädigungen. Nach der Bedeutungswandlung des Gefahrbegriffs dient es zur Ausscheidung typisch ungefährlicher Fälle. Solche fallen aber nicht deshalb häufiger unter den Überschwemmungs- als unter den Brandstiftungstatbestand, weil bei der Überschwemmung an sich die gemeine Gefahr häufiger fehlen würde als bei der Brandstiftung [16]), sondern deshalb, weil der Gesetzgeber hier auf die Aufzählung von einzelnen Beschädigungshandlungen und insbesondere ihren Gegenständen verzichtet hat [17]).

Wie bisher, so wird die Überschwemmungsstiftung auch im künftigen Recht eine echte konkret gemeingefährliche Straftat sein. Der Tatbestand wird auf die Herbeiführung eines Lawinensturzes und ähnlicher Naturereignisse ausgedehnt werden [18]).

Im geltenden Strafgesetzbuch erscheinen also die Brandstiftung als unechte gemeingefährliche Straftat, die Herbeiführung einer Explosion als echte abstrakt gemeingefährliche und die Herbeiführung einer Überschwemmung als echte konkret gemeingefährliche Straftat. Im kommenden Strafrecht werden diese Straftaten der Entfesselung von Naturgewalten gleichermaßen als echte konkret gemeingefährliche Straftaten ausgestaltet.

II. Die zweite Gruppe der gemeingefährlichen Straftaten bilden die Verkehrs- oder Betriebsgefährdungen, nämlich die Eisenbahn-, Schiffahrt- und Luftfahrtbetriebsgefährdung (§§ 315 ff.), die Telegraphen-, Rohrpost- und Fernsprechbetriebsgefährdung (§§ 317 ff.) sowie die gemeingefährliche Beschädigung von Wasserbauten, Wegen, Bergwerkseinrichtungen u. ä. (§ 321).

Daß der letztgenannte Tatbestand schon seit jeher als echter konkret gemeingefährlicher Tatbestand aufzufassen ist, wurde oben eingehend dargelegt (§ 8 II). Das kommende Strafrecht bestätigt dies.

Die Eisenbahn- usw. Betriebsgefährdung dagegen ist erst durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 zu einem echten konkret gemeingefährlichen Tatbestand umgestaltet worden. Vorher war das Wesen der Eisenbahntransport- und Schiffahrtgefährdung (§§ 315 ff., 322 a. F.) richtigerweise nicht in einer abstrakten Gemeingefährlichkeit, vielmehr in der Störung des geordneten Betriebs und in der Erschütterung des allgemeinen Vertrauens zu diesen Verkehrsmitteln zu erblicken [19]).

Freilich entspringt einer derartigen Bahnbetriebsstörung immer auch die mehr oder minder große Möglichkeit eines Eisenbahnunglücks oder eines Schiffsuntergangs mit unermeßlichem Schaden. Diese Möglichkeit kann aber unter Umständen gering sein und noch keine Gefahr für Leib, Leben oder Eigentum in unbestimmt großem Umfang bedeuten. Denn mit der Betriebsgefährdung im Sinne von Störung braucht ein konkreter Transport noch nicht unmittelbar in Gefahr gesetzt zu sein [20]).

Trotzdem faßte die Strafrechtslehre diese Tatbestände in zunehmendem Maße als echte abstrakt gemeingefährliche Tatbestände auf und zog hieraus Folgerungen für ihre Auslegung [21]). Demgemäß drängte sie auch hier zur Bildung echter konkret gemeingefährlicher Tatbestände, um Einzelfälle ungefährlicher Betriebsstörungen auszuscheiden. In Übereinstimmung mit dem Entwurf ist diese Umgestaltung der Tatbestände nunmehr durch das genannte Gesetz vorweggenommen. Dabei wurden auch die Tatbestände der Eisenbahn-, Schiffahrt- und Luftfahrtgefährdung in einen Tatbestand (§ 315) zusammengefaßt [22]).

Im Gegensatz zur Bahnbetriebsgefährdung sind die Tatbestände der Postbetriebsgefährdung, nämlich die Gefährdung des Telegraphen-, Rohrpost- und Fernsprechbetriebs (§§ 317 ff.) der Wandlung zu echten konkreten Gefährdungsstraftaten nicht fähig. Denn ihr Zweck kann sich niemals wie der Zweck der Tatbestände der Personen- und Güterverkehrsgefährdung im Schutz körperlicher Rechtsgüter erschöpfen. Durch die Störung der Nachrichtenübermittlung werden vielmehr zahllose weitere, namentlich auch soziale und ideelle Belange betroffen. Gerade hierin liegt ihre Gemeingefährlichkeit im alten Sinne des Worts [23]).

Es handelt sich daher um einen begriffsnotwendig unecht gemeingefährlichen Tatbestand, eine Straftat eigener Art gegen das Nachrichtenwesen. Dem tragen auch die Entwürfe und das kommende Strafrecht dadurch Rechnung, daß sie hier keine konkrete Gemeingefahr voraussetzen. Im kommenden Strafrecht wird der Tatbestand auf die Sabotage anderer lebenswichtiger Betriebe ausgedehnt [24]).

Bei diesem Tatbestand sei auch noch auf die geschichtliche Entwicklung von der Betriebsstörung zur Betriebsgefährdung hingewiesen, welche der allgemeinen Entwicklung des Gefahrbegriffs gleichläuft. Ursprünglich setzte das Strafgesetzbuch die Hinderung oder Störung des Betriebs voraus. Eine Störung sah man dann richtigerweise schon in der Herbeiführung der Gefahr

einer Verhinderung des Betriebs. Dies war jedoch bestritten [25]). Deshalb griff der Gesetzgeber ein und ersetzte durch das Gesetz vom 13. Mai 1891 das Erfordernis der Betriebsstörung durch das der Betriebsgefährdung. In Wahrheit ist beides gleichbedeutend; denn auch diese Betriebsgefährdung bedeutet schon eine Betriebsstörung. Der Tatbestand ist durch die Neufassung keineswegs zu einem echten Gefährdungstatbestand geworden.

Zu den Verkehrsgefährdungen gehört endlich auch die einzige konkret gemeingefährliche Übertretung: das Einfahren und Zureiten von Pferden auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte und Dörfer mit gemeiner Gefahr (§ 366, 2). Dies bedeutet die Herbeiführung einer echten Gemeingefahr für Leib, Leben oder Eigentum unbestimmt vieler Personen [26]). Die praktische Bedeutung der Vorschrift ist neben der Reichsstraßenverkehrsordnung allerdings gering.

Auch andere Verkehrsstraftaten scheinen vielfach abstrakt gemeingefährlich zu sein. Bei näherer Prüfung ergibt sich indessen meist, daß es sich — wie häufig bei den Polizeidelikten (s. oben § 5 IV) — um unechte Gefährdungsstraftaten, reine Ordnungswidrigkeiten handelt. So verhält es sich z. B. beim Nichtverdecken von Gruben an Orten, wo Menschen verkehren, sodaß Gefahr für andere entstehen kann (§ 367, 12). Denn hier kann die Gefahr im Einzelfall auch ausbleiben. Ebenso ist es bei den Vorschriften der Reichsstraßenverkehrsordnung, nach welcher sich jeder Verkehrsteilnehmer so zu verhalten hat, daß der Verkehr nicht gefährdet werden kann (RStVO. § 1) — und beim übermäßig schnellen Fahren auf öffentlichen Straßen der Städte (RStGB. § 366, 2). Eher als abstrakt gemeingefährlich anzusprechen ist das Hetzen von Hunden auf Menschen (§ 366, 6) oder das frei Umherlaufenlassen wilder Tiere (§ 367, 11).

Die Verkehrs- oder Betriebsgefährdungen sind somit — allerdings mit Ausnahme der Postbetriebsgefährdungen — im geltenden und im kommenden Strafrecht echte gemeingefährliche Straftaten. Damit ist — wenigstens für das kommende Strafrecht — ihre Zusammenfassung mit den Straftaten der Entfesselung von Naturgewalten gerechtfertigt.

Diese Zusammenfassung ist allerdings nicht zu billigen, solange einerseits die Entfesselung von Naturgewalten, insbesondere die Brandstiftung, unechte gemeingefährliche Straftaten eigener Art sind — wie noch im geltenden Recht — und andererseits die Personen- und Güterverkehrsgefährdungen ebenfalls als unechte Gefährdungsstraftaten eigener, jedoch anderer Art aufzufassen waren — wie vor dem Gesetz vom 28. Juni 1935. Deshalb wurde früher mit Recht vereinzelt die Herausnahme der Verkehrsstraftaten aus der Gruppe der gemeingefährlichen Straftaten gefordert [27]).

III. Als dritte Gruppe unter den gemeingefährlichen Straftaten lassen sich die Verstöße gegen Sicherheitsregeln des Bau-, Nahrungsmittel- und Gesundheitswesens zusammenfassen.

Diese Tatbestände bezwecken durchweg den Schutz körperlicher Rechtsgüter. Der Tatbestand der Verletzung von Regeln der Baukunst (§ 330) setzt — wie oben schon ausgeführt wurde (§ 8 II) — echte konkrete Gemeingefahr voraus.

Der üblicherweise unter der Bezeichnung Brunnenvergiftung zusammengefaßte umfangreiche Tatbestand des § 324 enthält die Herbeiführung einer typischen Gemeingefahr. Denn mit „Brunnen- oder Wasserbehältern, welche zum Gebrauch anderer dienen" und „Gegenständen, welche zum öffentlichen Verkauf oder Verbrauch bestimmt sind", sind solche Gegenstände gewählt, deren Vergiftung bzw. Inverkehrbringung in jedem Einzelfall eine typische Gefahr für unbestimmt Viele bedeutet. Es handelt sich also um einen echten abstrakt gemeingefährlichen Tatbestand [28]). Sofern an Stelle der Vergiftung die Beimischung von Stoffen vorausgesetzt ist, die die menschliche Gesundheit zu gefährden geeignet sind, liegt ein konkreter Gefährdungstatbestand vor. Im kommenden Strafrecht wird durchweg die Herbeiführung einer konkreten Gemeingefahr erfordert [29]).

Die Strafdrohungen gegen die Verletzung von Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregeln u. ä. gegen ansteckende Krankheiten und Viehseuchen (§§ 327 f.), dienen ebenfalls dem Schutz von Leib und Leben bzw. bedeutenden Sachwerten, — aber das Wesen dieser Tatbestände ist dennoch im bloßen Ungehorsam gegen die polizeilichen Anordnungen zu erblicken. Es ist nämlich denkbar, daß Absperrungsmaßnahmen noch bestehen, wenn die Ansteckungs- oder Seuchengefahr zweifelhaft oder schon vorüber ist. Trotzdem erscheint der Verstoß gegen die Maßregeln strafwürdig. Es handelt sich also um einen unechten gemeingefährlichen Tatbestand. Mit gutem Grunde ist er deshalb auch in keinem der Entwürfe konkret gemeingefährlich ausgestaltet [30]).

IV. In einer vierten Gruppe können diejenigen gemeingefährlichen Straftaten zusamengefaßt werden, deren Wesen in einer Störung der öffentlichen Ordnung oder in einer Schädigung des Staatswohls besteht. Diese Gruppe ist unbeständig. Gewisse Straftaten sind im Laufe der Zeit und im Wandel der Auffassungen aus ihr herausgenommen, andere ihr eingefügt worden.

Der im Sinne des ALR. gemeingefährliche Landzwang befindet sich im Reichsstrafgesetzbuch mit vollem Recht bei den Vergehen wider die öffentliche Ordnung (§ 126) bzw. bei der Erpressung (§ 254). Dies wird im kommenden Strafrecht so bleiben [31]).

Zu den Vergehen wider die öffentliche Ordnung gehört auch der Tatbestand der Nichtanzeige gemeingefährlicher Verbrechen und Vergehen (§ 139), sowie die Übertretung von Verordnungen zur Verhütung von Schiffszusammenstößen (§ 145). Der letzte Tatbestand wird zweckmäßig entweder dem der Verkehrsgefährdung einverleibt oder in das Polizeistrafrecht übernommen [32]).

Die Nichterfüllung kriegswichtiger Lieferungsverträge (§ 329 a. F.) trägt zwar die Wahrscheinlichkeit eines unabsehbaren Schadens an Leib, Leben und Eigentum in sich, doch erschöpft sie sich darin keineswegs. Denn sie berührt unmittelbar staatliche Belange. Die Gemeingefährlichkeit dieses Tatbestands liegt somit in seiner Staatsgefährlichkeit. Es handelt sich um eine unechte Gefährdungsstraftat eigener Art, welche mit dem Landesverrat verwandt ist. Zu diesem stellt ihn daher mit Recht — wie schon der Entwurf 1909 — das Gesetz vom 24. April 1934 (§ 92 a) [33]).

Wie wenig solchen Tatbeständen der Gesichtspunkt der Gemeingefahr im Sinne von Gefahr für körperliche Rechtsgüter in unbestimmt großem Umfang gerecht zu werden vermag, zeigt die Geschichte des Tatbestands der Wehrmittelbeschädigung. Er ist — aus dem Militärstrafgesetzbuch (§ 137) entnommen — durch das Gesetz vom 28. Juni 1935 in das allgemeine Strafgesetzbuch unter die Vergehen wider die öffentliche Ordnung eingereiht worden und setzte zunächst die Herbeiführung einer echten konkreten Gemeingefahr voraus. Man erkannte jedoch bald das besondere Wesen dieser Straftat und schon das Gesetz vom 2. Juni 1936 ersetzte deshalb das Erfordernis der Herbeiführung einer echten Gemeingefahr durch das Merkmal der Gefährdung der Schlagfertigkeit der deutschen Wehrmacht. Es handelt sich in der Tat um eine unechte Gefährdungsstraftat.

Neu aufgenommen in die Gruppe der gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen wurde der Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung „bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not" (§ 330 c) durch das Gesetz vom 28. Juni 1935. Die Vorschrift stand bisher unter den Übertretungen (§ 360, 10 a. F.) und im preußischenStrafgesetzbuch richtigerweise unter den „Übertretungen in Bezug auf die Sicherheit des Staats und der öffentlichen Ordnung". Die gemeine Gefahr, die der Täter hier pflichtwidrig fördert, ist nicht auf die Wahrscheinlichkeit eines Schadens an Leib, Leben oder Sachwerten beschränkt, sie betrifft vielmehr wie die „gemeine Not" alle möglichen sozialen und individuellen, wägbaren und unwägbaren Güter. Es handelt sich also um eine unechte Gefährdungsstraftat. Sie stünde besser unter den Vergehen wider die öffentliche Ordnung. Trotzdem soll sie im kommenden Strafrecht bei den gemeingefährlichen Straftaten bleiben [34]).

Ähnlich wie bei diesen Straftaten wird der Begriff der Gemeingefahr im Sinne einer Störung des öffentlichen Friedens und insbesondere einer Gefährdung des Staatswohls im allgemeinen Sprachgebrauch verwandt. Man bezeichnet staats- und volksgefährliche Verbrechen, wie Hoch- und Landesverrat, vor allem aber auch die neuen Tatbestände des Rasse- und Wirtschaftsverrats mit Vorliebe als gemeingefährliche Verbrechen.

V. Ist bei den bisher besprochenen gemeingefährlichen Straftaten der Begriff der Gemeingefahr vielfach auch nicht im Sinne von Wahrscheinlichkeit eines unbestimmt großen Schadens an körperlichen Rechtsgütern aufzufassen, sondern im Sinne von Gemeinschädlichkeit, Störung der öffentlichen Ordnung u. ä., — so besteht hier doch immerhin insofern eine gewisse Einheitlichkeit, als der Gefahrbegriff durchweg in seiner passiven, abgeschwächten oder starken Bedeutung verwandt ist. Den aktiven, subjektiven Gefahrbegriff verwendet nun das Gesetz vom 24. November 1933, wenn es die Straftat im Rausch (§ 330a) und das Verschaffen berauschender Mittel für Anstaltsinsassen (§ 330b) der Gruppe der gemeingefährlichen Straftaten einverleibt. Das Wesen dieser Tatbestände ist die Entfesselung verbrecherischer Leidenschaften, also eine innere Gefährlichkeit in dem oben gekennzeichneten Sinne (§ 2 I).

Damit ist die objektive Begrenzung der Gruppe der gemeingefährlichen Straftaten, wie sie im früheren Recht üblich gewesen ist, aufgehoben. Jede beliebige Straftat kann nun dadurch, daß sie im Rausch begangen wird, zu einer gemeingefährlichen Straftat werden [35]).

Auch dies entspricht durchaus dem allgemeinen Sprachgebrauch. Dieser stellt nämlich bei der Frage der Gemeingefährlichkeit einer Straftat nicht nur auf den äußeren Tatbestand ab, sondern häufig auch auf die Art und Weise ihrer Begehung und insbesondere auf die Einstellung des Straftäters. Hiernach begeht ein Massenmörder viel eher ein gemeingefährliches Verbrechen als ein junger Bauernknecht, der aus Heimweh den Hof seines Dienstherrn in Brand steckt. Gemeingefährlichkeit bedeutet also eine gesteigerte Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens. Sie kommt zum Ausdruck in dem besonderen Aufsehen, das die Straftat in der Öffentlichkeit erregt, vor allem aber in der Rückfälligkeit des Verbrechers und in der Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit seiner Handlungsweise.

Diese Bedeutung des Begriffs der Gemeingefährlichkeit dringt auch sonst mehr und mehr in die Strafrechtslehre und in die Rechtsprechung ein. Das Reichsgericht selbst spricht statt von einem „gefährlichen Gewohnheitsverbrecher" gelegentlich von einem „gemeingefährlichen Verbrecher" [36]). Eine solche Bedeutungswandlung des Begriffs der objektiven Gemeingefahr zur subjektiven Gemeingefährlichkeit liegt auf der Linie der allgemeinen Subjektivierung der Straftatbestände [37]).

VI. Es ergibt sich also, daß die im Strafgesetzbuch als gemeingefährlich bezeichneten Straftaten in verschiedenem — nämlich in dem mehrfach erwähnten dreifachen — Sinne gemeingefährlich sind. Nur einem kleinen Teil von ihnen ist im geltenden Strafrecht echte Gemeingefahr im Sinne von Wahrscheinlichkeit eines unbestimmt großen Schadens an körperlichen Rechtsgütern eigen. Und nicht alle sind für das kommende Strafrecht der Wandlung zu solchermaßen echten gemeingefährlichen Straftaten fähig.

Es fragt sich daher, ob die Zusammenfassung jener Straftaten unter der

Bezeichnung „gemeingefährliche Straftaten" überhaupt gerechtfertigt ist. Die Frage ist zu bejahen, wenn man den Begriff der Gemeingefährlichkeit nur in ihrem ursprünglichen ungenauen Sinne auffaßt, welcher alle drei Bedeutungen zugleich umschließt. Gegen eine solche Auffassung machen sich Bedenken nur insofern geltend, als einerseits — wie ausgeführt wurde — der allgemeine Sprachgebrauch den Begriff der Gemeingefährlichkeit mehr und mehr im Sinne von Volks- oder Staatsgefährlichkeit sowie im Sinne der inneren Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens versteht, — und andererseits das Wesen der gemeingefährlichen Straftaten im kommenden Strafrecht weithin in der Wahrscheinlichkeit der Verletzung von körperlichen Rechtsgütern erblickt wird. Darin liegt indessen kein so großer Widerspruch, daß etwa die Aufgabe der Bezeichnung dieser Straftaten als gemeingefährliche und die Auflösung dieser Gruppe von Straftaten notwendig erscheinen würde [38]), zumal da diese sich durch ihre lange Geschichte einen festen Platz im deutschen Strafgesetzbuch gesichert hat. Die gemeingefährlichen Straftaten tragen somit auch in Zukunft ihren Namen zu Recht.

Von dieser Gemeingefährlichkeit im ungenauen Sinne der Abschnittsüberschrift ist der Begriff der Gemeingefahr, wie er als Tatbestandsmerkmal in den konkret gemeingefährlichen Tatbeständen gebraucht wird, zu unterscheiden. Denn hier hat sich die oben beschriebene Wandlung des Begriffs der Gemeingefahr zur unbestimmt großen Gefahr für körperliche Rechtsgüter in vollem Umfange ausgewirkt.

Wegen dieses Zwiespalts in der Bedeutung der gesetzlichen Begriffe der Gemeingefahr im Sinne der Abschnittsüberschrift und im Sinne des Tatbestandsmerkmals sollte an einer der beiden Stellen die Bezeichnung Gemeingefahr aufgegeben werden. Dies läßt sich bei dem Tatbestandsmerkmal Gemeingefahr leicht durchführen, zumal da dieses im kommenden Strafrecht sowieso einer gesetzlichen Begriffsbestimmung bedarf. An die Stelle des Ausdrucks Gemeingefahr sollte hier unmittelbar seine Umschreibung als Gefahr für Leib oder Leben von Menschen oder für bedeutende Sachwerte treten. Dies hätte zugleich den Vorteil, daß die Gemeingefahr nicht mehr ihrem Begriff zuwider das einemal auf das Leben von Menschen, das anderemal auf Sachwerte beschränkt zu werden brauchte, wie es im geltenden Recht der Fall ist (§§ 312, und 313). In jener richtigen Weise verfahren die Entwürfe von 1909, 1911, 1913 und 1927. Das kommende Strafrecht dagegen verwendet den Begriff der Gemeingefahr wieder als Tatbestandsmerkmal [39]).

Ist so schon aus Gründen der gesetzlichen Klarheit die Aufgabe des Ausdrucks Gemeingefahr als Tatbestandsmerkmal zu fordern, so zwingt geradezu zu einem Verzicht auf diesen Begriff die für das kommende Strafrecht vertretene und oben eingehend widerlegte Lehre, die die Einzelgefahr und damit zwangsläufig auch die Sondergefahr in den Begriff der Gemeingefahr aufnehmen will. Denn eine solche „Gemeingefahr" ist ein Widerspruch in sich selbst. Leider wird dies im kommenden Strafrecht übersehen.

Wenn dort bei den gemeingefährlichen Straftaten an Stelle der konkreten Gemeingefahr die konkrete Einzel- oder Sondergefahr genügen soll, so bedeutet dies aber — was zum Schluß besonders hervorgehoben sei — keinen Widerspruch zu der Zusammenfassung dieser Straftaten unter der Bezeichnung gemeingefährliche Straftaten im ursprünglichen, ungenauen Sinne des Begriffs der Gemeingefährlichkeit.

Verzeichnis des benutzten Schrifttums und der Abkürzungen.

Gesetzentwürfe:

E. 1909: Vorentwurf zu einem Deutschen StGB. 1909. Mit Begründung.
E. 1911: Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen StGB. 1911.
E. 1913: Entwurf der Strafrechtskommission. 1913.
E. 1919: Entwurf von 1919. Mit Denkschrift.
E. 1925: Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen StGB. 1925. Nebst Begründung.
E. 1927: Entwurf eines Allgemeinen Deutschen StGB. 1927. Mit Begründung.
Entw. Kerrl: Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des preuß. Justizministers. 1933.
Komm. StR. (1935): Kommendes Strafrecht, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, herausgeg. von Gürtner. Bes. Teil 1935.
Komm. StR. (1936): Kommendes Strafrecht, Bes. Teil, 2. Aufl. 1936, nach den Ergebnissen der zweiten Lesung neu bearbeitet.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen:

Archiv: Archiv des Kriminalrechts, Neue Folge, Jahrg. . . .
Dt. StR.: Deutsches Strafrecht, Jahrg. . . .
DJ.: Deutsche Justiz, Jahrg. . . .
GA.: Archiv für preußisches, (seit 1871, Bd. 19, für) gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht begr. von Goltdammer, Bd. , , ,
GS.: Gerichtssaal Bd. . . .
RG.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. . . .
Rspr.: Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. . . .
ZStRW.: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. . . .

Einzelabhandlungen, Lehrbücher, Kommentare usw.:

Abegg: Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836.
Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl., 1898.
Binding Lb.: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil (II 1), 1904.
Binding N. I (1. A.): Die Normen und ihre Übertretung, 1. Bd., 1872.
Binding N. I: Die Normen und ihre Übertretung, 1. Bd. 2. Aufl., 1890.
Binding N. II: Die Normen und ihre Übertretung, 2. Bd. 1. Hälfte, 2. Aufl., 1914.
Binding N. II: Die Normen und ihre Übertretung, 2. Bd. 2. Hälfte, 2. Aufl., 1916.
Binding Hdb.: Handbuch des Strafrechts, 1. Bd., 1885.
v. Buri (1881): Über die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen, in ZStRW. 1 (1881), S. 185 ff.
v. Buri (1888): Über den Begriff der Gefahr und seine Anwendung auf den Versuch, in GS. 40 (1888), S. 503 ff.
v. Buri (1889): Über die Begriffe des Vorsatzes und der Handlung, in GS. 41 (1889), S. 409 ff.

Busch (Oskar): Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts, 1897.
Celichowski: Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht, 1897. (Götr. Diss.)
Dochow: Gemeingefährliche Verbrechen, im Rechtslexikon von Holtzendorff, 3. Aufl., 1881 S. 69 f.
Ebermayer: RStGB., erläutert von Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 4. Aufl., 1929.
Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Herausgeg. von Mittermaier, 13. Ausg., 1840.
Gallas: Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung, in Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, Festschr. für v. Gleispach, 1936, S. 50 ff.
Geyer: Über die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen, in ZStRW. 1 (1881), S. 30 ff.
Goltd. Mat.: Goltdammer. Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten. Teil II, 1852.
Grimm: Deutsches Wörterbuch von J. und W. Grimm IV. Bd., 1. und 2. Hälfte, 1878.
Grolman: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 4. Aufl., 1825.
Hälschner (1886): Bemerkungen zum Reichsgesetz vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen, in GS. 38 (1886), S. 161 ff.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, 1. Bd., 1881, 2. Bd., 1887.
Henke: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, 3. Teil, 1830.
Hertz: Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1. Bd., 1880.
Kohler: Über die strafrechtliche Fahrlässigkeit, in GA. 62 (1916), S. 241 ff.
Kohlrausch: StGB. 1937.
Köstlin: Über die gemeingefährliche Warenverfälschung, in Archiv 1856, S. 181 ff., 269 ff.
v. Kries (1886): Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung (1886), 2. Abdruck mit einem neuen Vorwort, 1927.
v. Kries (1888): Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, in Vierteljahrsschrift für wissenschaftl. Philosophie, 12. Jahrg. (1888), S. 179 ff., 287 ff., 393 ff.
v. Kries (1889): Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht, in ZStRW. 9 (1889), S. 528 ff.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12/13. Aufl., 1903. (3. Aufl. 1888).
Lobe GS. 107: Zur Gesetzestechnik, in GS. 107 (1936), S. 233 ff.
Lobe GS. 108: Hoffnungen und Entwürfe, in GS. 108 (1936) S. 185 ff.
Martin: Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalrechts. 2. Aufl., 1829.
M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1923.
Hellmuth Mayer: Das Strafrecht des Deutschen Volkes, 1936.
Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889.
Hugo Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 4. Aufl., 1888.
Meves: Über die Stellung des Reichsstrafrechts zum Eisenbahnwesen, in GS. 26 (1874), S. 167 ff., 241 ff.
Mezger (1926): Die gemeingefährlichen Handlungen im Strafgesetzentwurf 1925, in GS. 93 (1926), S. 138 ff.
Mezger Lb.: Strafrecht. Ein Lehrbuch, 1931.
Mezger Ltf.: Deutsches Strafrecht, Ein Leitfaden, 1936.
Mezger Grdr.: Deutsches Strafrecht, Ein Grundriß, 1938.
Mie: Die Denkweise der Physik, 1937.
Mittermaier: Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Herausgeg. von Mittermaier, 13. Ausg., 1840.

Mohr: Die gemeingefährlichen Handlungen im amtl. Entwurf eines Allg. Deutschen StGB. vom Jahre 1927, 1928. (Tüb. Diss.).
Olshausen: Kommentar zum StGB., 11. Aufl., 1927.
Oppenhoff: StGB. 3. Ausg., 1873.
Osenbrüggen (1850): Der dolus bei der Brandstiftung, in Archiv 1850, S. 605 ff.
Osenbrüggen (1854): Die Brandstiftung in den Strafgesetzbüchern Deutschlands und der deutschen Schweiz, 1854.
Pfundtner: Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht (II c 6).
Rietzsch: Die Abwehr des Gewohnheitsverbrechertums, in DJ. 1938, S. 134 ff., 178 ff.
v. Rohland: Die Gefahr im Strafrecht, 1886.
Rosshirt: Lehrbuch des Criminalrechts, 1821.
Rotering: Gefahr und Gefährdung im StGB., in GA. 31 (1883), S. 266 ff.
Rotering (1894): Gefährliche Gewerbe, gewagte Handlungen und Erfolgsdelikte, in GA. 42 (1894), S. 194 ff., 337 ff.
Rotering (1903): Polizeiliches Unrecht, Polizeigefahr, in ZStRW. 23 (1903), S. 352 ff.
Schäfer: Das Gesetz zur Änderung des StGB. vom 28. Juni 1935, in Jur. Wochenschr. 1935, S. 2480.
Schäfer usw.: Schäfer-Wagner-Schafheutle, Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher, 1934, insbes. zu § 20 a, Anm. 56/58.
Schaffstein: Der Streit um das Rechtsgutsverletzungsdogma, in Dt. StR. 1937, S. 345 ff.
Schaper: Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen, in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 3, 1874, S. 857 ff.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1874.
Schwarz: Strafgesetzbuch, 4. Aufl., 1936.
v. Schwarze: Kommentar zum StGB., 5. Aufl., 1884.
Siebenhaar: Der Begriff der Gemeingefährlichkeit und die gemeingefährlichen Delikte nach dem RStGB., in ZStRW. 4 (1884), S. 245 ff.
Stübel: Über gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen, in Archiv 8 (1826), S. 236 ff.
Ullmann: Die Brandstiftung, in Vergleichende Darstellungen, 1906.
Ullmann (1878): Zur Lehre von der Anzündung der eigenen Sache des Täters, in GS. 30 (1878), S. 589 ff.
Wanjeck: Ein Beitrag zur Lehre von der Brandstiftung und Überschwemmung nach heutigem deutschen Strafrecht, in GS. 31 (1879), S. 1 ff.
v. Woringen: Beitrag zur Theorie der Brandstiftung, in Archiv 1843, S. 205 ff., 412 ff.

Anmerkungen:

Zu § 1:

1) Lobe GS. 107 S. 237; Mezger Grdr. 165; Kohlrausch zu § 315 Anm. 6, S. 489.

2) Komm. StR. (1936) 308.

Zu § 2:

1) Vgl. z. B. Mezger Lb. 129 — RG. 6, 396; 10, 173; 14, 135; 29, 246; 30, 178; aus neuerer Zeit RG. 68, 430. — E. 1909 (Begr. 600); E. 1913 (Denkschrift 198); Komm. StR. (1935) 208.

2) Vgl. zum folgenden Grimm 2060/2068 und 2081/2086.

3) ALR. II 20 § 1563. — Im Sachsenspiegel hieß es „warlose". Vgl. auch Binding N II 327 f. Note 10, 331 ff., 335 f. Note 31.

4) Vgl. Feuerbach 472; Martin 351 ff.

5) Schäfer usw. Anm. 56 ff. zu StGB. § 20 a (S. 67 ff.); Rietzsch 183 f. — Vgl. auch Mezger, Ltf. 46 f.

Nach Rietzsch ist „gefährlich demnach etwa als gleichbedeutend anzusehen mit gemeinschaftsfeindlich".

Die praktische Bedeutung dieser Lehre ist, daß der Zeitpunkt, welcher für die wegen der Gefährlichkeit des Verbrechers nach § 20 a vorzunehmende Strafschärfung maßgebend ist, der Zeitpunkt der Tat, und nicht der der Aburteilung ist, wie das Reichsgericht im Gegensatz zu einer dritten Ansicht meint, nach welcher der Zeitpunkt der Entlassung aus der Strafhaft maßgebend ist. Vgl. RG. 72, 357. — Schulfall: der bei der Ausführung seiner Tat verunglückte oder lahmgeschossene Fassadenkletterer.

Über die h. M. siehe unten III.

6) Vgl. hierzu die Aufsätze von Klee in Dt. StR. 1934 S. 113 ff. und 190 ff.

7) RG. 1, 439 ff. (441). — Der Mangel der inneren Gefährlichkeit ist auch der Grund für die Straflosigkeit des sog. Wahndelikts.

8) Vgl. Grimm 2067.

9) Jhering, Der Zweck im Recht I 481.

10) Auch beim übergesetzlichen Notstand verlangt RG. 61, 242 ff. (255), daß eine „Schädigung als sicher bevorstehend erscheinen" muß.

11) Unbestimmt: z. B. BGB. §§ 228, 230, 665, 904. — Der Art nach bestimmt: z. B. BGB. §§ 268, 544 f., 553, 605, 618, 836, 1667. — Vgl. auch noch die Verwendung des Gefahrbegriffs im BGB. in dem besonderen technischen, allerdings in sich wieder uneinheitlichen Sinne etwa von „Möglichkeit zufälligen Untergangs" in §§ 270, 300, 379, 446 f., 450, 459, 480 usw.

12) RG. 68, 155 f.

13) RG. 72, 357.

14) RG. 68, 99.

15) Vgl. RG. 34, 268 (zu § 130): der öffentliche Friede brauche noch nicht gestört zu sein und auch nicht gestört zu werden.

16) Rietzsch 183 f.

Auch beim später lahmgeschossenen Fassadenkletterer ist die objektive

Wiederholungsgefahr mindestens z. Z. des Beginns der Tat gegeben, falls er überhaupt subjektiv gefährlich ist. Fehlt aber die Wiederholungsgefahr von vornherein, wie z. B. bei einem lahm Geborenen, so kann es auch gar nicht zur Ausführung des — noch so sehr beabsichtigten — Verbrechens gekommen sein, eine subjektive Gefährlichkeit dieses Menschen wird strafrechtlich stets ohne Belang sein.

17) Rietzsch 183 meint hingegen, die Beschränkung auf die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit sei deshalb fallen gelassen worden, weil nicht nur Angriffe auf Werte der Allgemeinheit in Betracht kämen.

Zu § 3:

1) Vgl. zum folgenden insbesondere Hertz 73 ff. —

Wenn der Gefahrbegriff dieser Lehre als ein subjektiver bezeichnet wird, so trifft dies insofern nicht ganz zu, als die Bezeichnung „subjektiv" im Strafrecht sonst immer auf den Bewußtseinsinhalt des Straftäters bezogen wird.

2) Nach v. Buri (1888) 504 beruht die Strafdrohung für eine gefährliche Handlung auf einer Präsumtion der Gefahr. — Gemeint ist wohl, daß mit der Handlung der verpönte Erfolg präsumiert wird.

3) RG. 8, 202 f. Ähnlich schon vorher die Entscheidung der vereinigten Strafsenate RG. 1, 439 ff.: der Nichteintritt des Erfolgs zeige, daß die Handlung nicht kausal gewesen sei.

4) RG. 4, 397 f. — Ebenso zur lebengefährdenden Behandlung RG. 10, 102: das objektive Vorhandensein einer Lebensgefahr sei erforderlich; ferner Rspr. 2, 498; RG. 6, 397; 10, 1 u. a. m. — Zur Eisenbahntransportgefährdung RG. 14, 137; 29, 246; 30, 197 ff.

5) RG. 1, 441. — Siehe auch oben § 1 bei Note 7.

Vgl. Binding N. II 874 Note 7; v. Kries (1889) 535 f.; insbesondere auch Komm. StR. I (1934) 33. — Die Ansicht v. Liszts 293 Note 10, die subjektive Versuchslehre beruhe allein auf dem subjektiven Gefahrbegriff, ist wohl nicht richtig.

6) Siebenhaar 250 ff. bezw. Ullmann 32 ff. — Vgl. ferner z. B. Celichowski 7 f., 15 f.; auch Binding N. I 376 f.

7) Busch 21 ff.; Celichowski 6.

8) Mezger (1926) 144.

9) v. Buri (1889) 417; Mohr 8 ff. spricht hier von einer objektiven Gefahr im strengsten Sinne.

Bemerkenswert ist übrigens, daß v. Buri (1888) 506 auch von der wirklichen Herbeiführung einer Gemeingefahr spricht, und von Personen, „welche den Ort der Gefahr wirklich passiert haben"; dies deutet auf die Annahme eines objektiven Gefahrbegriffs hin.

10) v. Rohland 11 ff.

Das Schrifttum zur jetzt herrschenden objektiven Gefahrlehre ist bei Busch 10 Note 1 nachgewiesen.

11) v. Kries (1886).

12) v. Buri (1888) 503 f., 508 ff.: die generelle Gefahr beruhe auf einer gedanklichen Abstraktion vom Einzelfall. — Vgl. auch Binding N I 324 ff., Note 10; Busch 19 ff. v. Kries (1888) 290 ff., 420 ff. gegen die generelle Gefahr im Sinne v. Rohlands; ferner v. Kries (1889).

13) Vgl. insbes. Binding N. I 378 f.

14) Vgl. hierzu Mie a.a.O.

15) Es ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert, daß die moderne Mikrophysik es als unmöglich erkannt hat, die Elementarvorgänge als endlich bestimmte Gegebenheiten zu erfassen, und deshalb auf eine exakte An-

wendung von Kausalgesetzen verzichten muß. An ihre Stelle treten bloße Wahrscheinlichkeitsregeln. Vgl. Mie 19 ff. — Der Kausalitätsgrundsatz ist damit aber nicht aufgegeben.

16) Vgl. Frank III 2 c zu § 59.

17) RG. 63, 213 f.; vgl. auch schon RG. 27, 94: der Zufall beruhe auf dem „Mangel der Erkennbarkeit der einem Ereignis zu Grunde liegenden Kausalität". — Vgl. andererseits das Zivilurteil in Jur. Wochenschr. 1937, 1970.

18) Vgl. in diesem Zusammenhang den Einwand gegen den Begriff der generellen Gefahr bei Binding N. I 381 ff.: wenn man sich mit genereller Gefahr begnüge, so müsse auch eine generelle Verletzung genügen.

19) Vgl. Busch 11 ff.; Binding N. II 15.

20) Vgl. Mezger (1926) 144 ff.: die Gefahr als Tatbestandsmerkmal sei „generell-empirischer" Natur und stehe zwischen den rein deskriptiven und den normativen Tatbestandselementen.

21) Vgl. Frank II 2 zu § 249. — Entsprechend bei den §§ 252, 255.

Zu § 4:

1) „Wahrscheinlichkeit" in diesem Sinne verlangt schon Stübel 238 ff.; vgl. ferner Siebenhaar 249 f.; Hälschner 598; v. Liszt 126; Celichowski 11.

Gegen die übliche Bezeichnung „nahe und entfernte" an Stelle von „großer und geringer" Möglichkeit bzw. Gefahr (vgl. z. B. RSpr. 6, 99) wendet sich v. Kries (1888) 277/78 Note 1 und 288 Note 1. Vgl. auch Frank II 1 zu § 1. Es ist in der Tat bedenklich, wie Siebenhaar 248 zu sagen, bei der Wahrscheinlichkeit liege der Erfolg „in der nächsten Zukunft". — Beachtlich ist die Bezeichnung „ernste" Gefahr im Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses §§ 10 a, 14.

2) Vgl. Stübel 264; Rotering 268; Hälschner 598.

Wieweit eine Betriebsgefahr zuzulassen ist, entscheidet die Gewerbepolizei.

3) Wohl in diesem Sinne bezeichnet Frank II 1 zu § 1 die Gefahr als einen abnormen Zustand. — Vgl. auch Rotering (1903) 358.

4) Mezger (1926) 146. — Unrichtig Siebenhaar 248: „in der Mehrzahl der Fälle" müsse eine Verletzung eintreten.

5) Bei der Eisenbahntransportgefährdung (§ 315) ist nach den „Richtlinien für das Strafverfahren" (DJ. 1935, 1124 ff., § 389 a) Gefahr dann anzunehmen, wenn pflichtgemäß Schnellbremsung angezeigt wäre. — Vgl. auch Rotering 268 f.

6) Siebenhaar 249.

7) v. Liszt 126.

8) v. Kries (1888) 183 ff. und v. Kries (1889) 530 ff.

9) v. Kries (1888) 292 ff., auch 188, und v. Kries (1889) 533 ff.

Wenn aber v. Kries (1888) 293 Note 1 meint, derselbe Sachverhalt (Brandstiftungsversuch) könne zugleich im weiten Sinne gefährlich und im absoluten Sinne ungefährlich sein, so beruht dies nicht auf einer Verschiedenheit der Verallgemeinerung, sondern darauf, daß er der Gefahr jeweils einen anderen Gegenstand unterschiebt. Das eine Mal besteht die Gefahr einer Verbrechensbegehung (wegen der inneren Gefährlichkeit des Verbrechers!), — das andere Mal fehlt eine Gefahr für Leib, Leben oder Sachwerte.

10) Vgl. zur Eisenbahntransportgefährdung RSpr. 6, 99 f.; RG. 10, 173.

11) RG. 10, 102. — Vgl. auch zur Vergiftung RG. 10, 178 f.

12) Vgl. RSpr. 2, 298; RG. 4, 397 f.; Frank II 1 zu § 223 a.

Vgl. auch zum Begriff der tödlichen Waffe, RG. 8, 87.

13) A. M. v. Liszt 497.

14) Dies meint wohl auch Celichowski 13 f.: bekannte spezielle Umstände könnten durch unbekannte neutralisiert werden.

15) RG. 2, 278.

16) So zu § 223 a z. B. Rotering 278 f.; Kohlrausch in älteren Auflagen (29. Aufl. 1930) 5 zu § 223 a (anders seit 32. Aufl. 1936) — zu § 308 z. B. Wanjeck 29; Siebenhaar 274. — Ferner zu §§ 186, 189, 229, 324 und §§ 187, 322: vgl. Siebenhaar 281 f.; Meves 197 f. 648 u. a. m. — Binding N. I 389 ff. spricht von einer „bedingten Gefahr".

Zu § 5:

1) Stübel 236 f. bezieht die Gefahr auf ein Gut, „auf das ein anderer ein Recht hat".

Binding N. I 111 ff., 324 ff.: Rechtsgüter mit Sozialwert.

2) Binding N. I 351 ff.

3) Gegen dies Lehre von Schwinge-Zimmerl vgl. etwa Helimuth Mayer in Dt. StR. 1938, 73 ff., und allgemein zur Kritik des Rechtsgutsbegriffs Schaffstein 343 ff.

4) Zur Aussetzung siehe unten IV. — Zur Abtreibung als Gefährdung des Lebens der Mutter: v. Liszt 243; M. E. Meyer 393.

Der Katalog der Gefährdungsstraftaten schwankt deshalb auch ungemein, vgl. Rotering 277 ff.

5) Hellmuth Mayer 194 ff., 205 f.; ferner Gallas 57 f.: Schaffstein 346 f., Note 28.

6) Binding N. I 326.

7) Vgl. oben § 2 II. — Ferner v. Rohland 41 ff. und die zahlreichen „Gefährdungen" im Entw. Kerrl.

8) Vgl. oben § 4 II. Die Verdeutschung findet sich in der Zeitschrift für Wehrrecht, 1936, 307.

9) Binding N. I 385.

10) Über erlaubte Handlungen mit Gefahrrisiko vgl. Binding N. II 247 f.; Celichowski 26 f.

11) Wohl aber im Komm. StR. (1935) 216 und 261 f. und Komm. StR. (1936) 387 ff., wie schon in E. 1927 § 243 (Begr. 125 f.) in Anlehnung an den schweizerischen Bundesratsentwurf von 1918. Die nötige Einschränkung soll durch das subjektive Erfordernis der Wissentlichkeit und Gewissenlosigkeit erreicht werden.

12) Vgl. Binding N. I 384 f.: die Gefährdungsverbrechen gehören zu den Delikten mit gesetzlich geschlossenen Mitteln und die vollendete Anwendung der Mittel bedeute stets Gefahr.

13) Komm. StR. (1935) 261 und (1936) 287.

14) Schütze 83. — Zum folgenden vgl. Helmuth Mayer 84 ff.; Mezger Lb. 6.

15) Schaper 859.

16) Rotering (1883) 267; Hälschner 599 f.

17) Vgl. v. Rohland 5 ff.; Hälschner 599 ff.

18) Vgl. v. Kries (1888) 316.

19) Binding N. I 407 f.

Die Aufgabe der Polizei erschöpft sich übrigens auch keineswegs in einer bloßen „Gefahrenabwehr".

Zu § 6:

1) Angeführt bei Grimm 3264. Vgl. auch Grimm 3254, wo unter „gemeingefährlich" lediglich auf „gemeinschädlich" verwiesen ist.

2) Siehe „Motive zum ersten Entwurf des Kriminalgesetzbuchs für die preußischen Staaten" (1828) 394 ff. Vgl. auch Binding Lb. 2.

3) Henke 628 ff. Ähnlich Crim. Gesetzb. f. d. Königr. Hannover von 1840 Art. 178 ff. — Abegg teilt die gemeingefährlichen Handlungen den Verbrechen gegen das Gemeinwesen zu. — Grolmann stellt sie als besondere Gruppe zwischen die Privat- und Staatsverbrechen, und nimmt Landfriedensbruch, Religionsvergehen, Münz- und Weinfälschung sowie Bankerott auf. — Martin zählt sie zu den Verbrechen „mit schwankender Beschaffenheit".

4) Angef. bei Goltd. Mat. 640.

5) Feuerbach faßt Brandstiftung und Überschwemmung als „gemeingefährliche Verletzungen des Rechts an Sachen" unter den Privatverbrechen gegen erworbene Rechte zusammen. Er bestimmt jedoch selbst die Brandstiftung als die Anzündung einer Sache mit Gefahr für Eigentum und Leben anderer, vgl. S. 502. — Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813 Art. 244 ff. — Ähnlich Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig von 1840 Art. 204 ff.

6) Mittermaier 503.

7) Insbes. Grolman 318 f.; Goltd. Mat. 632.

8) Rosshirt 261 ff.

9) Nachweis des Schrifttums bei Celichowski 39 f.

10) Stübel 277 f. — Siehe oben § 5 IV. — Vgl. auch zur Wandlung des Gefahrbegriffs die bei Siebenhaar 270 f. angeführte Kabinettsordre Friedrich Wilhelms III. vom 29. 1. 1812.

11) So v. Woringen 217 f.; Hälschner 593; Schütze 509. — Zweifelnd v. Liszt 494. — Dagegen Binding Lb. 10.

12) Dies gegen die seit Carpzow zunächst herrschende Meinung, die Feuerstrafe sei bei jeder dolosen Brandstiftung verwirkt.

13) Vgl. Osenbrüggen (1864) 1 ff.

14) v. Woringen, insbes. 220.

15) Schaper 860; Siebenhaar 247 f.

16) Code pénal Art. 430 ff. (Goltd. Mat. 663).

Zu § 7:

1) Richtig v. Liszt selbst 302, 493. — Vgl. RG. 56, 95 f.: die Strafdrohung der Brandstiftung beruhe auf dem „Gesichtspunkt, daß sie eine Naturgewalt entfesselt."

2) Hälschner 605 f.; Siebenhaar 269; Celichowski 37; v. Rohland 42 ff. hält sogar die „Entfesselung der elementaren Kräfte der großen Masse" bei der Gemeingefährlichkeit im Sinne des Sozialistengesetzes für die „ursprünglichste Erscheinungsform" der gemeingefährlichen Straftaten.

3) Vgl. Hälschner 604, Note 1.

4) So RG. 5, 309 zur Überschwemmung. — Vgl. Martin 418 f., 431; Schwarz vor § 306; Ebermayer vor § 306.

5) RG. in RSpr. 5, 557 ff.: „. . . Gemeine Gefahr . . . liegt nur dann vor, wenn eine im voraus nicht bestimmbare Anzahl von Personen oder Gegenständen gefährdet erscheint". — Vgl. ferner Schaper 861; Schütze 505 ff.

6) Goltd. Mat. 632: das Merkmal der gemeingefährlichen Delikte sei, „daß ihre Wirkung weder an sich auf bestimmte Personen oder Sachen beschränkt ist, noch selbst von dem Verbrecher darauf beschränkt werden kann." — Merkel 252, Osenbrüggen 190; Olshausen 4 zu § 312; v. Rohland 44 ff. u. a. m.

7) Frank II vor § 306.

8) v. Rohland 48; Rotering 271; Schaper 861 u. a. m.

9) Binding N. I 394 ff., Lb. 4 f.: die gemeine Gefahr werde „bestimmt durch einen solchen Umfang der gefährdeten Objekte, daß am Ort der

Gefahr nicht ein oder zwei einzelne, sondern gleichmäßig die Allgemeinheit der dort befindlichen Mehrheit von Objekten mit Verletzung bedroht erscheint." — Binding versteht dabei unter Mehrheit offenbar nicht: mehr als die Hälfte, sondern mehr als einige einzelne, eine Vielheit. — Wie Binding: Frank II vor § 306.

10) Vgl. RG. 53, 213: „Die Größe der . . . Gefahr also ist es, die die Gefahr zur Gemeingefahr macht".

Zu § 8:

1) Ein Beispiel für die Begriffsvertauschung bietet Olshausen 4 zu § 312 bei der Darlegung der Begriffsbestimmung v. Liszts. Es heißt dort, Gemeingefahr liege vor bei der „Gefährdung" (Wahrscheinlichkeit der Verletzung!) eines unbestimmten Personenkreises, auch wenn die „Gefahr" (Verletzung! — Bei v. Liszt 494 selbst heißt es: „Verletzung"!) nur einem einzelnen droht, sowie bei der „Gefährdung eines bestimmten Personenkreises, wenn die „Gefahr" (Verletzung!) nicht auf einzelne Personen beschränkt werden kann.

2) Osenbrüggen (1850) 612. — Meves 188. — Berner (1888) 625.

3) So für §§ 321, 330, 367 Ziff. 12, außerdem für §§ 323, 366 Ziff. 8, 367 Ziff. 8 Schaper 863, 902, insbes. Note 2.

4) So auch Binding Lb. 5.

5) Rotering 272.

6) Allerdings nur in der 1. Aufl., vgl. v. Liszt, 2. Aufl. 453 Note 9.

7) Siebenhaar 263, vgl. auch 267, 286 f.

8) Dochow 70.

9) Siebenhaar 261: „Da Dochow sagt, „oder umgekehrt", so liegt darin, daß man ebenso wie bei der Strandung „Gefahr für das Leben eines andern", so auch in § 321 statt der im Gesetz wirklich gebrauchten Worte „Gefahr für das Leben anderer" sagen könne „Gefahr für das Leben eines anderen" ". — Vgl. übrigens auch Binding Lb. 56: die Mehrzahl „anderer" erkläre sich aus den zahlreichen Gefährdungshandlungen. — Dagegen ist zu sagen, daß es im Gesetz ausdrücklich heißt: wer „durch eine dieser Handlungen Gefahr für das Leben . . . anderer herbeiführt".

10) Hälschner 603, 321; v. Liszt 494; Berner 633 f. — Hugo Meyer 902 mit dem Zugeständnis, daß die Bezeichnung „Gemeingefährlichkeit" insofern nicht passe. — Celichowski 41 beruft sich ganz mit Unrecht auf den allgemeinen Sprachgebrauch. Denn wenn gemeingefährlich letztlich auch alles ist, was dem Gemeinwohl schadet, so hat der Ausdruck hier doch seine besondere engere Bedeutung.

11) Siebenhaar 264 spricht ironisch von der „berühmten Frage danach, wie lange man einen Haufen noch einen Haufen nennen dürfe". Ebenso Celichowski 64.

12) Vgl. auch v. Buri (1888) 507; Binding N. I 395 und Lb. 4: das Erfordernis der Gemeingefahr sei deshalb „bedenklich", wenn die Einzelgefährdung straflos ist.

13) Siehe Goltd. Mat. 640.

14) Anscheinend anderer Ansicht Berner 642 f. Ähnlich Schaper 890.

15) Zu § 321: E. 1909 § 186; E. 1913 §§ 262, 266 f., aber § 274 (konkrete Gefahr nur Qualifikationsgrund); E. 1919 §§ 259 ff.; E. 1925 § 208; E. 1927 § 232. — Komm. StR. (1935) 213.

Zu § 330: E. 1909 § 195; E. 1913 § 263; E. 1919 § 271; E. 1925 § 217; E. 1927 § 241. — Komm. StR. (1935) 213.

16) A. M. Oppenhoff 4 zu § 321; Schwarze 5 zu § 321; Schütze 519; v. Liszt 502; Binding Lb. 56; Hälschner 659; Siebenhaar 260 ff. u. a. m.

17) Goltd. Mat. 656.

18) Beratungsprotokolle der zur Revision des Strafrechts ernannten Kommission, 1842 S. 442. — Vgl. die ganz andere Begründung bei Goltd. Mat. 656: die unbestimmbare Ausdehnung der Gefahr, die der Ausdruck gemeine Gefahr andeute, sei für unpassend gehalten worden.

19) Vgl. Schaper 902: die Gefahr für andere gebe der gemeinen Gefahr eine festere Gestalt. — Dagegen Rotering 272: die Begriffe stehen im Gegensatz zu einander. — Beide Autoren ohne weitere Begründung.

20) Ebenso E. 1909 § 191; E. 1913 § 275; E. 1919 § 255; E. 1925 § 203; E. 1927 § 228. — Komm. StR. (1935) 211.

21) Vgl. z. B. Binding Lb. 63, N. I 397 Note 47; v. Liszt 503. — Bemerkenswert aber v. Rohland 45 ff.: da ein generell gemeingefährlicher Tatbestand ungefährliche, speziellgefährliche und gemeingefährliche Fälle umfasse, könne der Gesetzgeber wohl einmal die Gefährdung eines einzelnen hervorheben. — Vgl. auch RG. 2, 87: durch das Moment der Gefahr für das Leben eines anderen gestalte sich § 323 (a. F.) zu einem gemeingefährlichen Verbrechen.

22) Komm. StR. (1935) 210.

23) Vgl. Binding N. I 396 Note 46.

24) v. Buri (1888) 505. Er weist ferner darauf hin, daß die auf Grund einer gewollten Gefährdung eingetretene — aber nicht gewollte — Tötung eines Menschen härter zu bestrafen wäre, als die vorsätzliche Tötung auf andere Weise, § 312 gegenüber § 212!

25) v. Buri (1888) 504 f.

26) Vgl. v. Buri (1888) 505: „Im Grunde genommen beruht hiernach die bestrittene Meinung auf einer Anwendung der Lehre vom dolus. Wer eine Kugel in eine Menge von Menschen hineinschießt, um einen von ihnen, gleichviel welchen, zu töten, der haftet für die Tötung desjenigen, welcher von der Kugel wirklich getroffen worden ist. Und obgleich sich, bevor die Kugel ihr Ziel erreichte, jeder von den Menschen beunruhigt fühlen konnte, so ist doch wohl in diesem Falle die stattgefundene Erregung einer gemeinen Gefahr noch nicht anerkannt worden." — Vgl. auch Binding Lb. 5; gegen die fälschliche Gleichsetzung von „Einzelgefährdung" mit „individueller Gefährdung"; ferner Binding N. I 394.

27) Mezger (1926) 150. — Gegen ihn Lobe (GS.107) 236 f.

28) E. 1927 Begr. 116. — Zustimmend Lobe (GS. 107) 237.

29) E. 1919 (Denkschr. 198); E. 1925 (Begr. 106).

30) Komm. StR. (1935) 208, vgl. Lobe (GS. 107) 236: Pfundtner II c 6 zu § 315 III (S. 80 f.): es könne, brauche aber nicht ein bestimmter Mensch zu sein.

31) Komm. StR. (1936) 308 f., 387 f. — Lobe (GS. 108) 205.

32) Ebenso Lobe (GS. 107) 234 ff.; Kohlrausch 6 zu § 315. — Dagegen bejahend Pfundtner II c 6 S. 80 f.: Die Begriffsbestimmung des § 315 III wirke unter dem Gesichtspunkt der Analogie auch auf die übrigen gemeingefährlichen Delikte zurück, insbesondere auf die Bestimmung des Begriffs der gemeinen Gefahr in den §§ 313 f., 330 c. — Ferner Mezger Grdr. 165.

Zu § 9:

1) So RG. in RSpr. 7, 577 ff. — Ebenso Rotering 272; Olshausen 1 zu § 313. Anscheinend auch E. 1909 Begr. 601.

2) Vgl. ferner das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden von 1845 § 563: „Gefahr großer Eigentumsbeschädigung".

3) Siehe E. 1919 (Denkschr. 199): 1925 (Begr. 106); 1927 (Begr. 116).

4) Schon v. Rohland 47 f. verlangt statt einer Vielheit von Eigentümern lediglich eine derartige räumliche Ausdehnung, daß eine Entfesselung von

Naturkräften ihnen gegenüber möglich ist. — Vgl. auch Frank I zu § 313; Binding N. I 395 Note 44 und Lb. 23.

5) Lobe (GS. 107) 238 f. will Gemeingefahr für Sachen nur bei Gefahr für unbestimmt viele Güter anerkennen und die Gefahr für einzelne bedeutende Sachen als „Sozialgefährlichkeit" von der Gemeingefahr unterscheiden.

6) Binding Lb. 33.

7) Beachtlich schon Schütze 511 Note 16, ironisch: das dem Eigentumsrecht innewohnende Recht der nutzlosen Vernichtung leuchte wenigstens dem Juristen ein.

Zu § 10:

1) Frank I vor § 306, II zu § 1. — Mezger Ltf. Ziff. 60; Schaper 876; Hälschner 602; Rotering 273 f.; Siebenhaar 270 ff. — v. Liszt 494; Wanjeck 9 f. — Berner 633; Mezger (1925) 139; Merkel 352; Ullmann 40; Siebenhaar 273. — v. Rohland 42 ff.; Hälschner 596.

Dagegen Binding N. I 397 Note 47: nicht jedes Delikt des 27. Abschnitts sei ein Gefährdungsdelikt; ferner N. I 380 ff., 381 f. Note 26, N. II 1109 ff., Lb. 6, 9. Vgl. auch RG. 9, 234: die Abschnittsüberschrift diene lediglich der Systematik und sei daher für die Auslegung der einzelnen Tatbestände nicht zu berücksichtigen.

Nach dieser letzten Auffassung bilden die „gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen" keine „Materie" im Sinne des EGStGB. § 2; ihre Regelung war also früher dem Landesrecht überlassen, so Binding, Hdb. 321.

2) E. 1829, 1830, 1833, 1836, auch E. 1845: konkrete Gemeingefahr bzw. Gefahr für das Leben anderer o. ä., sowie Beschränkung der Brandstiftungsobjekte auf bestimmte Gegenstände, außer in E. 1830: hier bei konkreter Gefahrlosigkeit Strafminderung. — Vgl. Goltd. Mat. 640.

3) E. 1843, 1847, 1850. — Vgl. Goltd. Mat. 641. — Preuß. StGB. §§ 285 ff.

4) Zur Kritik der Bezeichnung als mittelbare Brandstiftung vgl. Hälschner 614 f.

5) So Goltd. Mat. 641 mit Nachweisen (Note 2). — Vgl. Erkenntnis des preuß. Obertribunals vom 9. 7. 1864 (angef. bei Siebenhaar 273): der Gesetzgeber habe bestimmte Brandstiftungsobjekte bezeichnet, „mit deren Anzündung jedesmal und vermöge der Eigenschaft dieser Sachen eine offenkundige Gefahr für Leben und Eigentum verbunden ist."

6) Z. B. für die Frage, ob eine bisher nur vom Täter bewohnte, nun aber geräumte eigene Hütte noch „zur Wohnung von Menschen dient" (§ 306, 2). — Vgl. Hälschner 611 ff.; auch Binding Lb. 13.

7) So auch die herrschende Meinung. — Vgl. RG. 11, 347 zu § 308 (1. Fall): die gemeine Gfaehr werde als „in abstracto vorhanden unterstellt". — Vgl. aber auch die in Note 1 angeführte Entscheidung RG. 9, 234.

8) E. 1909 § 189 (Begr. 603 ff.), E. 1911 § 215, E. 1925 § 202, E. 1927 § 225, sowie Komm. StR. (1935) 209: ohne, — E. 1913 § 258, E. 1919 § 254 mit Beschränkung auf bestimmte Objekte. — Komm. StR. (1936) 309: bezüglich eines Gebäudes, „das einem Menschen zur Wohnung dient", wird konkrete Gefahr nicht erfordert. — Dies ist aber ein Fall echter abstrakter Gemeingefahr.

9) Binding Lb. 11 ff.: sie beruhe auf besonderem Verbote. — Seine frühere Ansicht (Binding N. I 381 f. Note 26, N. II 1115 ff.), die Brandstiftung sei Sachbeschädigung (an möglicherweise eigener Sache) hat er mit Recht aufgegeben, denn danach wäre die geringste Beschädigung der Brandstiftungsobjekte durch Feuer schon vollendete Brandstiftung. — Gegen Binding insbes. Wanjeck 13 ff., 24 ff. und Siebenhaar 272 ff.

10) Vgl. hierzu Schwarze 2 zu § 306; Schütze 514; Berner 637; Schaper 1877; Wanjeck 14; Osenbrüggen 47 f. — A. A. Goltd. Mat. 643; Hälschner 610 f. mit dem Einwand, bei Zerstörung auf andere Weise als durch Brandstiftung trete die Zuchthausstrafe ja nicht ein. — Eine andere Zerstörungsweise als mit gemeingefährlichen Mitteln ist aber gar nicht denkbar. Übrigens ist auch die gewöhnliche Beschädigung schärfer zu bestrafen, § 304. — In den späteren Entwürfen werden, soweit Brandstiftungsobjekte überhaupt genannt sind, die Gotteshäuser nicht mehr erwähnt, vgl. E. 1913, 1919.

11) Vgl. in diesem Zusammenhang auch EGStGB. § 4 a. F.: Strafschärfung bei im Kriegszustand begangenen gemeingefährlichen Delikten.

12) Z. B. Mezger Ltf. 72.

13) E. 1909 § 189 (Begr. 608), E. 1911 § 215, E. 1913 § 260, E. 1919 § 257, E. 1925 § 204, E. 1927 § 226. — Komm. StR. (1935) 210, (1936) 310. Durchweg ohne Beschränkung auf bestimmte Objekte.

14) So v. Liszt 506 f. — Vgl. Berner 654 ff.

15) So „Motive zu dem ersten Entwurf des Crim. StGB. f. d. preuß. Staaten" von 1828, Bd. 4 S. 432. — Vgl. ALR. § 1573.

16) So Hälschner 637 f.

17) Im Gegensatz zum ALR. und zu den preuß. E. 1829, 1830, 1836, 1850.

18) E. 1909 § 189, E. 1911 § 215, E. 1913 § 260, E. 1919 § 257, E. 1925 § 204, E. 1927 § 227. — Komm. StR. (1935) 210 f., (1936) 310 f.

19) Vgl. Schaper 894 ff. — Binding Lb. 35 ff., 40 f. und 59 f., insbes. 37: „Diese Delikte unter den Gesichtspunkt der modernen Gemeingefahr für Leib, Leben oder Eigentum zu stellen, heißt nur, sie völlig verkennen". Vgl. auch Binding N. I 393 ff., 397 Note 47.

20) Vgl. RG. 11, 205, 328; 30, 178; 31, 198.

21) Vgl. zur Eisenbahntransportgefährdung: Meves 185 ff., 188; Rotering 275; Hälschner 643 ff.; Schaper 897. — RG. 11, 33: wegen des Mangels einer elementaren Gewalt werden Pferdebahnen aus dem Begriff der Eisenbahnen ausgeschieden. — Vgl. aber auch RG 9, 243 f.: auf die lediglich der Systematik dienende Überschrift des Abschnitts der gemeingefährlichen Delikte sei keine Rücksicht zu nehmen, die Eisenbahn brauche daher nicht dem öffentlichen Verkehr zu dienen. — Zur Schiffsgefährdung: Siebenhaar 279 f.; Rotering 274; Hälschner 657 f.

22) Vgl. E. 1909 § 183, § 186; E. 1911 § 220; E. 1919 § 259: jeweils ohne Beschränkung auf eine bestimmte Beschädigungshandlung. — Ebenso E. 1913 § 268 bei der Eisenbahngefährdung, bei der Schiffahrtgefährdung § 274 aber grundsätzlich abstrakte Ausgestaltung. — E. 1925 § 206; E. 1927 § 230; sowie Komm. StR. (1935) 212 und (1936) 313; konkrete Gemeingefahr und Beschränkung auf bestimmte Beschädigungshandlungen.

Die Luftfahrtgefährdung befand sich bisher im Luftfahrtgesetz vom 1. Aug. 1922 (§ 33), wo ausschließl. Lebensgefährdung vorausgesetzt war. — Vgl. hierzu schon E. 1911 § 220, E. 1925 § 206, E. 1927 § 230.

23) Hälschner 604 f. spricht hier von Gemeingefahr im weiten Sinn. — Binding Lb. 50 f.: Gemeingefahr oder Sondergefahr sei hier ganz unwesentlich.

24) Komm. StR. (1935) 214 f. und (1936) 313. — Vgl. auch E. 1909 §§ 184 f.; E. 1911 § 222; E. 1913 §§ 269 f.; E. 1919 §§ 268 f.; E. 1925 §§ 214 f.; E. 1927 §§ 238 ff.

25) Vgl. Siebenhaar 282 f.; Hälschner 650 f.

26) So auch Binding Lb. 107. — Laut „Bericht der Commission für die Prüfung des Entwurfs des StGB. für die preuß. Staaten" (abgedr. in „Verhandlungen der 1. und 2. Kammer über die Entwürfe des StGB. für die preuß. Staaten) 1851 S. 202 ist der Zusatz: „mit gemeiner Gefahr" durch die

Kommission eingefügt worden, „da hier alles auf lokale Verhältnisse ankomme".

27) Binding Lb. 35: die Verkehrsdelikte befinden sich bei den gemeingefährlichen Delikten in schlechter Gesellschaft. — E. 1909 stellt die Delikte gegen die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs in einem besonderen Abschnitt vor die gemeingefährlichen Delikte, — E. 1913, 1919, 1925, 1927 beide in den gleichen Abschnitt, in dessen Überschrift ein besonderer Hinweis auf die „Störungen des öffentlichen Verkehrs" aufgenommen ist.

28) Ebenso E. 1909 192; E. 1911 § 218; E. 1913 § 261; E. 1919 § 258.

29) E. 1925 § 205; E. 1927 § 229. — Komm. StR. (1935) 211 und (1936) 312 mit der eigentümlichen „Gemeingefahr für Tiere", womit Gefahr für Tiere von bedeutendem Wert, die in fremdem Eigentum stehen oder deren Vernichtung gegen das Gemeinwohl verstößt, gemeint sein soll.

30) E. 1909 §§ 194 f.; E. 1911 §§ 224 ff., E. 1913 §§ 264 ff.; E. 1919 § 272; E. 1925 § 218; E. 1927 § 242.

31) Vgl. E. 1909 § 134; E. 1913 § 221; E. 1919 § 213; E. 1925 § 166; E. 1927 § 179. — Komm. StR. (1935) 203 und (1936) 296: mit Ausmerzung des ungebräuchlichen Wortes Landzwang.

32) Vgl. Binding Lb. 58 f., und z. B. E. 1913 § 278.

33) E. 1909 § 192 (Begründung 600); vgl. aber E. 1913 § 273; E. 1919 § 273; E. 1925 § 219; E. 1927 § 244. — Auch Komm. StR. (1935) 214. Aber konkrete Gemeingefahr wird nirgends erfordert.

34) Wie schon E. 1925 § 220 auch Komm. StR. (1935) 214. Hier ist nur von „Unglücksfällen oder gemeiner Not" die Rede, nicht mehr von gemeiner Gefahr.

35) Vgl. dagegen den besonderen Abschnitt im E. 1919: „Gemeinschädliches Verhalten" im Anschluß an die gemeingefährlichen Straftaten, in welchem dieser Tatbestand an erster Stelle steht, § 274.

36) RG. 68, 98: . . . Sittlichkeitsverbrecher, gewalttätige Verbrecher, Räuber, Großbetrüger „und ähnliche gemeingefährliche Rechtsbrecher". — Henkel in ZStRW. 57 (1938) 702 ff.: „Das Sicherungsverfahren gegen Gemeingefährliche". — Vgl. auch schon Goltd. Mat. 634 f.

37) Komm. StR. (1935) 51 f.

38) Der Entw. Kerrl löst die Gruppe der gemeingefährlichen Straftaten auf.

39) Komm. StR. (1935) 208 ff. und (1936) 308 ff. Ebenso E. 1919, 1925.

LEBENSLAUF

Ich wurde am 1. März 1913 in Stuttgart als Sohn des Archivars Johannes Herrmann und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Keck, geboren. Ich bin deutschen Blutes und deutscher Staatsangehörigkeit.

Von 1919 bis 1921 besuchte ich die Rosenberg-Realschule, von 1921 bis 1931 das Dillmann-Realgymnasium in Stuttgart. Dort legte ich im Frühjahr 1931 die Reifeprüfung ab. Hierauf studierte ich Rechtswissenschaft, und zwar in den ersten drei Semestern in Tübingen, im vierten und fünften Semester in Berlin und im sechsten bis achten Semester wieder in Tübingen. Am 17. Oktober 1935 legte ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Stuttgart die erste juristische Staatsprüfung ab.

Seit 1933 gehöre ich der SA. an. Von Herbst 1935 bis Herbst 1936 diente ich freiwillig bei der 1/Panz. Abw. Abt. 5 in Villingen (Schwarzwald). Im Frühjahr 1937 wurde ich in die NSDAP. aufgenommen.

Helmut Herrmann.